

# حاشية ابن عبد البر

رد المحتار على الدر المختار

لمحمد أمين بن عمر الشريفي ابن عبد البر

المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ

حقن نضره وعلق عليه ثلثة من الباشيين بإشراف

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور

رئيس مجمع الفقه الإسلامي - جامعة بلاد الشام للعلوم الشرعية

قدم له

فضيلة الأستاذ الدكتور  
محمد سعيد رمضان البوطي

فضيلة العلامة الشيخ  
عبد الرزاق الحلبي

طبعة مقابلة على ثلاث نسخ خطية منقولة عن أصل المؤلف  
مع توثيق النصوص في مصادرها المخطوطة والمطبوعة  
«مضافاً إليها تفريث الرافعي في مواضعها من الأبحاث»

يمتاز هذا الجزء بتوثيق نقول المؤلف  
فيما يزيد على خمسين مخطوطاً جديداً



دمشق - سورية

دار السلام

للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

سلسلة المحرم والدراسات  
مجمع الفقه الإسلامي بدمشق

الجزء الثالث  
والعشرون

قسم  
المعاملات

كتاب الحنایات  
كتاب الديات  
كتاب المعاقل  
كتاب الوصايا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



حاشيتي في نهج ابن كثير  
رد المحتار على الدر المختار



كافة حقوق الطبع والنشر والترجمة محفوظة لـ:

دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والتجارة



بموجب اتفاق خطي مع المحقق  
طيلة مدة العقد

دار السلام

الطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، ١٧٨٤ - ١٨٣٦ .

حاشية ابن عابدين « رد المحتار على الدر المختار » : تأليف: محمد أمين بن عمر [ ابن عابدين - مستعار ]؛ حقق نصوصه وعلق عليه: حسام الدين بن محمد صالح فرفور؛ قدم له: عبد الرزاق الحلبي، محمد سعيد رمضان البوطي. القاهرة: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، ٢٠٢٢ م. مج ٢٣، ٢٤ سم.

في رأس العنوان: مجمع الفتح الإسلامي بدمشق، شعبة البحوث والدراسات. المحتويات: قسم المعاملات: كتاب الجنائيات - كتاب الديات - كتاب المعاقل - كتاب الوصايا.

١ - الفقه الحنفي.

٢ - العبادات ( فقه إسلامي ).

أ - فرفور، حسام الدين بن محمد صالح ( محقق ومعلق ).

ب - الحلبي، عبد الرزاق ( مقدم ).

ج - البوطي، محمد سعيد رمضان ( مقدم مشارك ).

د - العنوان ١، ٢٥٨،

رقم الإيداع ٢٠٢٢/٢٥٠٤٣ الترخيم الدولي I.S.B.N 3 - 702 - 717 - 977 - 978

بطاقة فهرسة: فهرسة أثناء النشر إعداد الهيئة المصرية العامة لدار الكتب والوثائق القومية - إدارة الشؤون الفنية.

الطبعة الأولى لدار السلام

١٤٤٤هـ / ٢٠٢٣م

جميع الحقوق محفوظة للمحقق الدكتور حسام الدين فرفور، يمنع طبع هذا الكتاب أو جزء منه بكل طرق الطبع والتصوير والنقل والترجمة، والنسخ والتسجيل الميكانيكي أو الإلكتروني أو الحاسوبي إلا بإذن خطي من:

دار الثقافة والتراث، دمشق - سورية

هاتف: ٢٢٤٠٧٣٩ (+٩٦٣١١) تلفاكس: ٤٧٣٤٨٦٨ (+٩٦٣١١) جوال: ٩٣٣٢٠٩٠١٨ (+٩٦٣)

جمهورية مصر العربية - القاهرة - الإسكندرية

الإدارة: القاهرة: ٤٠ شارع أحمد أبو العلا - المتفرع من شارع نور الدين بهجت -

الموازي لامتداد شارع مكرم عبيد - مدينة نصر

هاتف: ٢٢٨٧٣٢٤٦ - ٢٢٧٠٤٢٨٠ - ٢٢٧٤١٥٧٨ - ٢٢٧٤١٥٧٠ فاكس: ٢٢٧٤١٥٧٠ (+ ٢٠٢)

المكتبة: فرع الأزهر: ١٢٠ شارع الأزهر الرئيسي - هاتف: ٢٥٩٣٢٨٢٠ (+ ٢٠٢)

المكتبة: فرع مدينة نصر: ١ شارع الحسن بن علي متفرع من شارع علي أمين امتداد شارع

مصطفى النحاس - مدينة نصر - هاتف: ٢٠٨٠٢٨٧٦ - فاكس: ٢٠٨٠٢٦٨٠ (+ ٢٠٢)

المكتبة: فرع الإسكندرية: ١٢٧ شارع الإسكندر الأكبر - الشاطي بجوار جمعية الشبان المسلمين -

هاتف: ٥٩٣٢٢٠٥ - فاكس: ٥٩٣٢٢٠٤ (+ ٢٠٣)

بريدياً: القاهرة: ص.ب ١٦١ الغورية - الرمز البريدي ١١٦٣٩

القاهرة: ص.ب ٧٠٣٩ - م. نصر - الرمز البريدي ١١٤٧١



البريد الإلكتروني: info@daralsalam.com

مكتبتنا على الإنترنت: www.daralsalam.com

دار السلام

الطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

ش.م.م

تأسست الدار عام ١٩٧٣م

وحصلت على جائزة أفضل

ناشر للتراث لثلاثة أعوام متتالية

١٩٩٩، ٢٠٠٠، ٢٠٠١ هي عشر

الجائزة تحويجاً لعقد ثالث

مضى في صناعة النشر حينها.

## المشرف على التّحقيق

الدكتور حسام الدين بن محمّد صالح فرفور

رئيس مجمع الفتح الإسلامي - جامعة بلاد الشام للعلوم الشرعية

## شارك في التّحقيق

د. أحمد سامر القباني	د. خضر شحرور	الشيخ محمد جمعة المحمّد	رامز القباني
أحمد الطرشان	عبد القادر بلّمّو	غسان الخباز	قتيبة القباني
المعتصم بالله ليلا	محمد سالم المحمد	مجد الدين حميدي	عمار أسعد
أحمد ناصر الدين	أحمد شقرة	محمد السراقبي	بدر الدين السقرق
محمد الحسين الخضر	معاذ الحموي	عبادة القباني	محمد النابلسي
	برهان اللّوش	عبد الله عبيد	

## ساعد في بعض الأعمال العلميّة

محمد أويس زيتون    محمد الخرقى    محمد عبد الهادي القادري    حمزة الحايك

## خرج أحاديثه

د. عمر نشوقاتي

## الإدارة والمتابعة

محمد ضياء الدين فرفور

علاء الدين فرفور



## ﴿كتاب الجنایات﴾

مُنَاسِبَتُهُ: أَنَّ الرَّهْنَ لَصِيَانَةِ الْمَالِ، وَحُكْمُ الْجَنَایَةِ لَصِيَانَةِ الْأَنْفُسِ، وَالْمَالُ وَسِيلَةٌ لِلنَّفْسِ، فَقُدِّمَ.

ثُمَّ الْجَنَایَةُ لُغَةً<sup>(١)</sup>: اسْمٌ لِمَا يُكْتَسَبُ مِنَ الشَّرِّ.

وَشَرَعًا<sup>(٢)</sup>: اسْمٌ لِفِعْلِ مُحَرَّمَ حَلٍّ بِمَالٍ أَوْ نَفْسٍ. وَخَصَّ الْفُقَهَاءُ الْغَضَبَ وَالسَّرِقَةَ بِمَا حَلَّ بِمَالٍ، وَالْجَنَایَةَ بِمَا حَلَّ بِنَفْسٍ وَأَطْرَافٍ.....

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## ﴿كتاب الجنایات﴾

[٣٤٦٨٩] (قَوْلُهُ: وَحُكْمُ الْجَنَایَةِ) هُوَ الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَّةُ، وَالْكَفَّارَةُ، وَحَرَمَانُ الْإِرْثِ، "ط"<sup>(٣)</sup>.

[٣٤٦٩٠] (قَوْلُهُ: وَالْمَالُ وَسِيلَةٌ) جَوَابٌ عَمَّا يُقَالُ: كَانَ الْأَوَّلَى تَقْدِمْ الْجَنَایَاتِ؛ لِأَهَمِّيَّتِهَا بِتَعَلُّقِهَا بِالْأَنْفُسِ، "ط"<sup>(٣)</sup>.

قُلْتُ: وَمَا مَرَّ<sup>(٤)</sup> مِنْ مُنَاسِبَةِ الرَّهْنِ لِمَا قَبْلَهُ تُغْنِي عَنْ هَذَا.

[٣٤٦٩١] (قَوْلُهُ: اسْمٌ لِمَا يُكْتَسَبُ) وَهِيَ فِي الْأَصْلِ مُصَدَّرٌ، ثُمَّ أُرِيدَ بِهِ اسْمُ الْمَفْعُولِ.

[٣٤٦٩٢] (قَوْلُهُ: وَالْجَنَایَةُ بِمَا حَلَّ بِنَفْسٍ وَأَطْرَافٍ) أَي: فِي هَذَا الْكِتَابِ، وَإِلَّا فَجَنَایَاتُ

الْحَجِّ لَمْ تَتَعَلَّقْ بِنَفْسِ الْآدَمِيِّ وَلَا طَرَفِهِ، مَعَ إِطْلَاقِ الْفُقَهَاءِ عَلَيْهَا الْجَنَایَةَ، "شَرْنَبِلَالِيَّة"<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر "المغرب": مادة ((جني)). وفي "تهذيب اللغة" عن الليث: ((يقال: جنى الرجلُ جنایةً: إذا جرَّ جريرةً على نفسه أو على قومه)).

(٢) انظر "المبسوط": كتاب الجنایات ٨٤/٢٧، و"تبيين الحقائق": كتاب الجنایات ٩٧/٦.

(٣) "ط": كتاب الجنایات ٢٥٦/٤.

(٤) ٣٦٩/٢٢.

(٥) "الشَّرنَبَلَالِيَّة": كتاب الجنایات ٨٨/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(القتل) الذي تَتَعَلَّقُ<sup>(١)</sup> به الأحكام الآتية<sup>(٢)</sup> مِنْ قَوْدٍ، وَدِيَّةٍ، وَكَفَّارَةٍ، وَإِثْمٍ، وَجِرْمَانٍ إِرْثٍ (خَمْسَةٌ)<sup>(٣)</sup> - وَإِلَّا فَأَنْوَاعُهُ كَثِيرَةٌ كَرَجْمٍ وَصَلْبٍ وَقَتْلِ حَرْبِيٍّ - :  
الأَوَّلُ: (عَمْدٌ، وَهُوَ أَنْ يَتَعَمَّدَ ضَرْبُهُ) .....

[٣٤٦٩٣] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا) أَي: وَإِنْ لَمْ يُرَدْ بِالْقَتْلِ هُنَا الْقَتْلُ الْمَذْكُورَ لَمْ يَصِحَّ الْحَصْرُ فِي الْخَمْسَةِ.  
وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الْمُرَادَ هُنَا قَتْلٌ مُحَرَّمٌ، فَلَا يَشْمَلُ الْقَتْلُ الْمَأْذُونُ بِهِ شَرْعاً كَقِصَاصٍ وَرَجْمٍ.  
[٣٤٦٩٤] (قَوْلُهُ: أَنْ يَتَعَمَّدَ ضَرْبُهُ) أَي: ضَرْبُ الْمَقْتُولِ، فَيَخْرُجُ الْعَمْدُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ،  
"سَعْدِي"<sup>(٤)</sup>.

وَلَمْ يَقُلْ: ((أَنْ يَتَعَمَّدَ قَتْلُهُ)) لِمَا سَيَذْكُرُهُ "الشَّارِحُ" قَرِيباً<sup>(٥)</sup>: ((أَنَّهُ لَوْ أَرَادَ يَدَ رَجُلٍ فَأَصَابَ عُنُقَهُ فَهُوَ عَمْدٌ، وَلَوْ عُنُقَ غَيْرِهِ فَخَطَأٌ))، وَلِذَا قَالَ فِي "الْمَجْتَبَى"<sup>(٦)</sup>: ((إِنَّ قَصْدَ الْقَتْلِ لَيْسَ بِشَرْطٍ

### ﴿كِتَابُ الْجَنَايَاتِ﴾

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَإِلَّا فَأَنْوَاعُهُ كَثِيرَةٌ كَرَجْمٍ إلخ) فِيهِ: أَنَّ جَمِيعَ أَنْوَاعِ هَذَا الْقَتْلِ لَا تَخْرُجُ عَنْ هَذِهِ الْخَمْسَةِ، وَإِنَّمَا هِيَ خَارِجَةٌ عَنْهَا مِنْ حَيْثُ أَحْكَامُهَا فَقَطْ، كَذَا قَالَ "عَبْدُ الْحَكِيمِ"، وَمَثَلُهُ فِي "الْوَانِي".  
(قَوْلُ "الْمَصْنَفِ": وَهُوَ أَنْ يَتَعَمَّدَ ضَرْبُهُ) مِنْ هَذَا وَمِنْ قَوْلِهِ فِي الْفَصْلِ الْآتِي: ((يَجِبُ الْقَوْدُ بِقَتْلِ كُلِّ مُحَقَّقٍ الدَّمِ)) يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا بُدَّ فِي دَعْوَى الْقَتْلِ الْعَمْدِ مِنْ قَوْلِ الْمُدَّعِي: قَتَلَهُ عَمْدًا عُدْوَانًا، وَلَا يُكْتَفَى بِأَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ؛ إِذْ لَا يَلْزَمُ مِنَ الْعَمْدِ الْعُدْوَانُ، وَلَا مِنَ الْعُدْوَانِ الْعَمْدُ؛ لِتَحَقُّقِ الْعَمْدِ فَقَطْ فِي الْقَتْلِ بِحَقٍّ، وَالْعُدْوَانِ فِي الْخَطَأِ؛ وَقَدْ ذَكَرَ "الرَّيْلِيُّ" فِي اسْتِدْلَالِهِ لِمَذْهَبِ "الإِمَامِ" فِي شِبْهِ الْعَمْدِ: ((أَنَّ فِي قَصْدِهِ الْقَتْلَ شَكًّا؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْقُصُورِ، وَالْقِصَاصُ نَهَايَةٌ فِي الْعُقُوبَةِ، فَلَا يَجِبُ مَعَ الشَّكِّ)) اهـ. وَذَكَرَ أَيْضًا فِي أَوَّلِ بَابٍ: مَا يُوجِبُ الْقَوْدَ: ((شَرْطُ أَنْ يَكُونَ الْمَقْتُولُ مُحَقَّقًا الدَّمِ عَلَى التَّأْيِيدِ؛ لِتَنْتَفِي شُبْهَةُ الْإِبَاحَةِ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ نَهَايَةٌ فِي الْعُقُوبَةِ، فَيَسْتَدْعِي النَّهَايَةَ فِي الْجَنَايَةِ، فَلَا يَجِبُ مَعَ الشَّكِّ)) اهـ.

(١) فِي "ب" وَ"و" وَ"ط": ((يَتَعَلَّقُ)).

(٢) ص ١٢ -.

(٣) ((خَمْسَةٌ)) مِنْ "الشَّرْحِ" فِي "و".

(٤) "الْحَوَاشِي السَّعْدِيَّة": كِتَابُ الْجَنَايَاتِ ١٣٨/٩ (هَامِش "تَكْمِلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٥) ص ٢٠ - "دَر".

(٦) "الْمَجْتَبَى": كِتَابُ الْجَنَايَاتِ ق ٢٦١/ب.

أي: ضَرْبَ الْآدَمِيِّ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ مِنْ جَسَدِهِ (ب) آلَةٍ<sup>(١)</sup> تُفَرِّقُ الْأَجْزَاءَ، مِثْلَ (سِلَاحٍ) وَمُنْقَلٍ لَوْ مِنْ حَدِيدٍ، "جَوْهَرَةٌ". .....

لِكَوْنِهِ عَمْدًا))، وَإِلَيْهِ أَشَارَ "السَّارِحُ" بِقَوْلِهِ: ((فِي أَيِّ مَوْضِعٍ مِنْ جَسَدِهِ))، وَاحْتَرَزَ بِالتَّعَمُّدِ عَنِ الْخَطَا، وَبِقَوْلِهِ: ((بِآلَةٍ إِلَخ)) عَنِ الْبَاقِي.

[٣٤٦٩٥] (قَوْلُهُ: بِآلَةٍ تُفَرِّقُ الْأَجْزَاءَ) إِنَّمَا شَرَطَ فِيهَا [١/١٩٩ق/٤] ذَلِكَ لِأَنَّ الْعَمْدَ هُوَ الْقَصْدُ، وَلَا يُوقَفُ عَلَيْهِ إِلَّا بِدَلِيلِهِ، وَدَلِيلُهُ اسْتِعْمَالُ الْقَاتِلِ آتَهُ، فَأَقِيمَ الدَّلِيلَ مُقَامَ الْمَدْلُولِ؛ لِأَنَّ الدَّلَائِلَ تَقُومُ مُقَامَ مَدْلُولَاتِهَا فِي الْمَعَارِفِ الظَّنِّيَّةِ الشَّرْعِيَّةِ، "مَنْح"<sup>(٢)</sup>.

وهُوَ صَرِيحٌ فِي أَنَّهُ يَجِبُ الْقِصَاصُ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الشَّهَادَةُ الْعَمْدَ، وَبِهِ صَرَحَ "الْإِتْقَانِيُّ"<sup>(٣)</sup>، وَفِي أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ قَوْلُ الْقَاتِلِ: لَمْ أَقْصِدْ قَتْلَهُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَقَرَّ وَقَالَ: أَرَدْتُ غَيْرَهُ، فَيَحْمَلُ عَلَى الْأَدْنَى، وَهُوَ الْخَطَا، وَتَمَامُهُ فِي "حَاشِيَةِ الرَّمْلِيِّ"<sup>(٤)</sup>، وَسَنَذَكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي بَابِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْقَتْلِ<sup>(٥)</sup>.

[٣٤٦٩٦] (قَوْلُهُ: "جَوْهَرَةٌ") عِبَارَتُهَا<sup>(٦)</sup>: ((الْعَمْدُ مَا تَعَمَّدَ قَتْلَهُ بِالْحَدِيدِ كَالسَّيْفِ، وَالسَّكِّينِ، وَالرُّمَحِ، وَالْخِنْجَرِ، وَالنَّشَابَةِ، وَالْإِبْرَةِ، وَالْإِشْفَى، وَجَمِيعَ مَا كَانَ مِنَ الْحَدِيدِ، سِوَاءَ كَانَ يَقْطَعُ أَوْ يَبْضَعُ، كَالسَّيْفِ، وَمِطْرَقَةِ الْحَدَادِ، وَالزُّبُرَةِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ، سِوَاءَ كَانَ الْغَالِبُ مِنْهُ الْهَلَاكُ أَمْ لَا، وَلَا يُشْتَرَطُ الْجَرْحُ

(قَوْلُهُ: أَوْ يَبْضَعُ) فِي "الْقَامُوسِ": ((الْبَضْعُ: الْقَطْعُ وَالشَّقُّ)) اهـ وَعِبَارَةُ "الْجَوْهَرَةِ": ((يَقْطَعُ أَوْ يَبْضَعُ أَوْ يَرُضُّ)) اهـ فَلَمَرَادُ بِالْبَضْعِ الشَّقُّ. (قَوْلُهُ: وَالزُّبُرَةُ) الْقِطْعَةُ مِنَ الْحَدِيدِ اهـ "قَامُوسٌ".

(١) ((آلَةٌ)) مِنَ "الْمَتْنِ" فِي "و".

(٢) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الْجَنْبَايَاتِ ٢/٢٢٨ق/ب بِتَصْرِفٍ.

(٣) لَمْ نَقِفْ عَلَى التَّصْرِيحِ فِي مِطَاطْنَهُ مِنْ "عَايَةِ الْبَيَانِ".

(٤) انْظُرْ "لَوَائِحَ الْأَنْوَارِ": كِتَابُ الْجَنْبَايَاتِ ق١٧٩ق/ب.

(٥) الْمَقُولَةُ [٣٥١٦٥] قَوْلُهُ: ((يُقْتَصَّرُ)).

(٦) "الْجَوْهَرَةُ النَّيْرَةُ": كِتَابُ الْجَنْبَايَاتِ ٢/٢٠٤.

(وَمُحَدَّدٍ مِنْ خَشَبٍ) وَرُجَاجٍ (وَحَجَرٍ) وَإِبْرَةٍ فِي مَقْتَلٍ، "برهان"<sup>(١)</sup>. .....

في الحديد في ظاهر الرواية؛ لأنه وُضِعَ للقتل، قال تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ﴾ [الحديد: ٢٥]، وكذا كل ما يُشَبِّه الحديد كالصُّفْرَ، والرَّضَاصِ، والذَّهَبِ، والفضَّةِ، سواءً كان يَضَعُ أو يَرْضُ، حتى لو قَتَلَهُ بالْمَثْقَلِ منها يجب عليه القصاص، كما إذا ضَرَبَهُ بعمودٍ مِنْ صُفْرٍ أو رِصَاصٍ)) اهـ.

٣٣٩/٥ وروى "الطَّحَاوِيُّ"<sup>(٢)</sup> عن "الإمام:" ((اعتبار الجرح في الحديد ونحوه)). قال "الصدرُ الشَّهِيدُ"<sup>(٣)</sup>: ((وهو الأصحُّ))، وَرَجَّحَهُ في "الهداية"<sup>(٤)</sup> وغيرها كما سيأتي في الفصل الآتي<sup>(٥)</sup> في مسألة المَرِّ.

قلتُ: وعلى كلِّ فالقتل بالبُنْدُقَةِ الرَّصَاصِ عَمْدٌ؛ لأنها مِنْ جنسِ الحديدِ، وَتَجَرَّخُ، فَيُقْتَنَصُ به، لكنْ إذا لم تَجَرَّخْ لا<sup>(٦)</sup> يُقْتَنَصُ به على رواية "الطَّحَاوِيِّ" كما أفادَهُ "ط"<sup>(٧)</sup> عن "الشَّليي"<sup>(٨)</sup>. والإشفي<sup>(٩)</sup> - بالشَّيْنِ المعجمة - : ما يُخَزَّرُ به كما في "القاموس"<sup>(١٠)</sup>.

[٣٤٦٩٧] (قوله: وَمُحَدَّدٍ مِنْ خَشَبٍ) أي: بَأْنُ نُحِثَ حَتَّى صَارَ لَهُ حِدَّةٌ يُقَطَّعُ بِهَا، وليس المراد ما يكونُ في طَرَفِهِ حديدٌ كما وَهَمَ؛ لأنَّه مسألة المَرِّ الآتية<sup>(١١)</sup>، وفيها تفصيلٌ وخلافٌ. [٣٤٦٩٨] (قوله: وَإِبْرَةٍ فِي مَقْتَلٍ) قال في "الاختيار"<sup>(١٢)</sup>: ((وروى "أبو يوسف" عن "أبي حنيفة"

(١) "البرهان شرح مواهب الرحمن": كتاب الجنائيات ٢/٤٢٤ ب/بتصرف.

(٢) "مختصر الطحاوي": كتاب القصاص والديات والجراحات - باب كيفيات القتل والجراحات ص ٢٣٢..

(٣) "جامع الصدر الشهيد": كتاب الجنائيات ق ١٦٠ ب.

(٤) "الهداية": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجهه ٤/١٦٣.

(٥) المقولة [٣٤٨٧٠] قوله: ((أَنَّ الأصحَّ اعتبارُ الجرحِ إلخ)).

(٦) في "ك": ((لم)) بدل ((لا)).

(٧) "ط": كتاب الجنائيات ٤/٢٥٧.

(٨) "حاشية الشليي": كتاب الجنائيات ٦/٩٧ (هامش "تبيين الحقائق").

(٩) في "الأصل": ((والإشفا)) بالألف الممدودة.

(١٠) "القاموس": مادة ((شفي)) بتصرف.

(١١) ص ٦٨ -.

(١٢) "الاختيار": كتاب الجنائيات ٥/٢٣.



(وليطة) وقوله: (ونارٍ) عطفٌ على ((مُحَدِّدٍ))؛ .....

فيمَن ضربَ رجلًا بإبرةٍ وما يُشبهُها عَمْدًا فمات لا قودَ فيه. وفي المِسلَّةِ ونحوها القودُ؛ لأنَّ الإبرةَ لا يُقصدُ بها القتلُ عادةً، ويُقصدُ بالمِسلَّةِ. وفي روايةٍ أخرى: إنَّ غَرَزَ بالإبرةِ في المقتلِ قُتِلَ، وإلا فلا)) اهـ.

وقال في "البزازیة"<sup>(١)</sup>: ((غَرَزَهُ بإبرةٍ حتَّى مات يُقتَصُّ به؛ لأنَّ العِبرةَ للحديدِ))، وقال في موضعٍ آخر<sup>(٢)</sup>: ((لا قِصاصَ إلَّا إذا غَرَزَهُ في المقتلِ، وكذا لو عَضَّهُ)) اهـ.

وفي "شرح الوهبانية"<sup>(٣)</sup>: ((في الإبرة القودُ في ظاهرِ الروايةِ)) اهـ.

وفي "المُهَسَّناتِ"<sup>(٤)</sup>: ((وعليه الفتوى)) اهـ. وجرَمَ بَعْدَمِهِ في "الخانية"<sup>(٥)</sup>.

أقول: يُمكنُ أن يكونَ التقييدُ بالمقتلِ توفيقًا، فتأمل.

[٣٤٦٩٩] قوله: وليطة) بكسر اللام: قَشَرُ القَصَبِ اللَّازِقُ به، "ط"<sup>(٦)</sup> عن "الحَمَوِيَّ"<sup>(٧)</sup>.

[٣٤٧٠٠] قوله: عطفٌ على مُحَدِّدٍ أي: لا على ((خَشَبٍ))؛ لأنَّها ليست مِن المُحدِّدِ.

قال "سعدِي"<sup>(٨)</sup>: ((وينبغي أن يكونَ مِن قبيلِ: [رجز]

عَلَفْتُهَا تَبْنًا وماءً باردًا<sup>(٩)</sup>

إذ الواقعُ في صورة النَّارِ هو الإلقاءُ فيها، لا الضَّرْبُ بها)) اهـ.

(١) "البزازیة": كتاب الجنايات - الفصل الأول في قتل العمد - نوعٌ في موجه ٣٨١/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البزازیة": كتاب الجنايات - الفصل الأول في قتل العمد - نوعٌ في موجه ٣٨٢/٦ بتصرف يسير (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الجنايات ١٩٩/٢.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الجنايات ٣٣٣/٢.

(٥) "الخانية": كتاب الجنايات - باب القتل - فصلٌ في الآلة التي توجب القصاص ٤٤٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "ط": كتاب الجنايات ٢٥٧/٤.

(٧) "كشف الرمز": كتاب الجنايات ٥٤٤/٢ ق٤/أ.

(٨) "الحواشي السعدية": كتاب الجنايات ١٣٨/٩ - ١٣٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٩) تقدَّم ترجمته ٢٤١/٢.

لَأَتَّهَا تَشْقُ الْجِلْدَ، وَتَعْمَلُ عَمَلَ الذَّكَاءِ، حَتَّى لَوْ وُضِعَتْ فِي الْمَذْبَحِ فَأَحْرَقَتْ الْعُرُوقَ أَكْرَلْ - يعني: إِنْ سَالَ بِهَا الدَّمُ - وَإِلَّا لَا كَمَا فِي "الْكُفَايَةِ"<sup>(١)</sup>.

قُلْتُ: وَفِي "شَرْحِ الْوَهْبَانِيَّةِ"<sup>(٢)</sup>: ((كُلُّ مَا بِهِ الذَّكَاءُ بِهِ الْقَوْدُ، وَإِلَّا فَلَا)) انتهى.  
وَفِي "الْبَرْهَانِ"<sup>(٣)</sup>: ((وَفِي حَدِيدٍ غَيْرِ مُحَدَّدٍ .....))

[٣٤٧٠١] (قَوْلُهُ: لَأَتَّهَا تَشْقُ الْجِلْدَ إلخ) بَيَانٌ لَكُونِهَا مِنَ الْعَمْدِ.

[٣٤٧٠٢] (قَوْلُهُ: كَمَا فِي "الْكُفَايَةِ") قَالَ "ط"<sup>(٤)</sup>: ((وَنَحْوُهُ فِي "الْخَزَانَةِ"<sup>(٥)</sup> وَ"النِّهَايَةِ"<sup>(٦)</sup>، "حَمَوِيَّ"<sup>(٧)</sup> عَنْ "الْمُقَدَّسِيِّ"<sup>(٨)</sup>) اهـ.

[٣٤٧٠٣] (قَوْلُهُ: وَفِي "الْبَرْهَانِ" إلخ) ذَكَرَ هَذِهِ النُّقُولَ<sup>(٩)</sup> الثَّلَاثَةَ نَقْضًا لِعَكْسِ الْكُلِّيَّةِ، وَهُوَ قَوْلُهُ: ((وَإِلَّا فَلَا))، وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الْمَشْرُوطَ فِي الذَّكَاءِ فَرِي الْأَوْدَاجِ وَإِنْهَارُ الدَّمِ، وَذَلِكَ لَا يَحْصُلُ بِالسَّنَجَةِ، وَالتَّنْوِيرِ الْحَمِي، وَالْإِبْرَةِ، وَلِذَا أَعَادَ مَسْأَلَةَ الْإِبْرَةِ<sup>(١٠)</sup> وَإِنْ كَانَ ذَكَرَهَا آتِفًا<sup>(١١)</sup>، فَافْهَمْ.

[٣٤٧٠٤] (قَوْلُهُ: غَيْرِ مُحَدَّدٍ) أَي لَا حَدَّ لَهُ.

(١) "الْكُفَايَةُ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ ١٣٩/٩ بِتَصْرِفٍ (ذِيلُ "تَكْمَلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٢) "تَفْصِيلُ عَقْدِ الْفَرَائِدِ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِيَّاتِ ٢٠٠/٢ بِتَصْرِفٍ نَقْلًا عَنْ "الْأَحْنَسِ" لِلنَّاطِقِيِّ.

(٣) "الْبَرْهَانُ شَرْحُ مَوَاهِبِ الرَّحْمَنِ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ ٢/٤٢٤ ب/ب بِتَصْرِفٍ يَسِيرٍ.

(٤) "ط": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ ٢٥٧/٤.

(٥) لَمْ نَقِفْ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي "خَزَانَةِ الْأَكْمَلِ" وَلَا فِي "خَزَانَةِ الْفَقْهِ" وَلَا فِي "خَزَانَةِ الْمُفْتَيْنِ".

(٦) "النِّهَايَةُ شَرْحُ الْمَهْدَايَةِ" لِلْسَّغْنَاكِيِّ: كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ ٢/٤٤٧ ق/أ.

(٧) "كَشَفُ الرَّمْزِ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ ٢/٤٥٤ أ.

(٨) "أَوْضَحَ الرَّمْزِ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ ٤/١٧٥ ب.

(٩) فِي "ب": ((التَّنْقُودُ))، وَهُوَ خَطَأٌ طِبَاعِي.

(١٠) فِي الصَّفْحَةِ الْآتِيَةِ.

(١١) فِي الصَّفْحَةِ السَّابِقَةِ.

كالسَّنَجَةِ<sup>(١)</sup> روايتان، أظهرهما أنَّها<sup>(٢)</sup> عَمْدٌ)). وفي "المجتمى"<sup>(٣)</sup>: ((وإحماء التَّنُورِ يَكْفِي لِلْقَوْدِ  
وإنْ لم يَكُنْ فيه نارٌ)). وفي "معين المفتي"<sup>(٤)</sup> لـ "المصنّف": ((الإبرة إذا أصابت المقتل ففيه  
القَوْدُ، وإلا فلا)) انتهى، فليُحَفَظْ.  
وقالا و"الثلاثة"<sup>(٥)</sup>: ضربُهُ قصداً.....

[٣٤٧٠٥] (قوله: كالسَّنَجَةِ) في "القاموس"<sup>(٦)</sup>: ((سَنَجَةُ المِيزَانِ مفتوحة<sup>(٧)</sup>، وبالسَّيْنِ  
أفصح مِنْ الصَّادِ)) اهـ.  
وذكر في فصلِ الصَّادِ<sup>(٨)</sup>: ((الصَّنَجُ: شيءٌ يَتَّخَذُ مِنْ صُفْرِ، يُضْرَبُ أَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ، وآلَةٌ بِأَوْتَارٍ  
يُضْرَبُ بِهَا)) اهـ.  
زاد في "المغرب"<sup>(٩)</sup>: ((ويُقَالُ لِمَا يُجْعَلُ فِي إِطَارِ<sup>(١٠)</sup> الدُّفِّ مِنَ الهَنَاتِ المدوّرة: صُنُوجٌ أيضاً)).  
[٣٤٧٠٦] (قوله: أظهرهما أنَّها عَمْدٌ) بناءً على عَدَمِ اشتراطِ الجرحِ في الحديدِ ونحوه.  
[٣٤٧٠٧] (قوله: وإنْ لم يَكُنْ فيه نارٌ) أي: على الصَّحِيحِ، "فُهستاني"<sup>(١١)</sup>.

(١) في "و": ((كالصَّنَجَةِ)).

(٢) في "و": ((أنَّه)).

(٣) "المجتمى": كتاب الجنايات ق ٢٦٢/أ.

(٤) "معين المفتي": كتاب الجنايات ق ٢٩٤/ب.

(٥) انظر "البيان" في مذهب السادة الشافعية: كتاب الجنايات - باب: ما يجب القصاص من الجنايات - مسألة: الضرب

بمقتل يقتل ٣٣٥/١١. و"المدونة الكبرى" في مذهب السادة المالكية: كتاب الجراحات - تفسير العمد والخطأ

٣٠٨/٦. و"شرح منتهى الإرادات" في مذهب السادة الحنابلة: كتاب الجنايات ٢٦٧/٣ - ٢٦٨.

(٦) "القاموس": مادة ((سنج)).

(٧) أي: سنيها مفتوحة.

(٨) "القاموس": مادة ((صنج)).

(٩) "المغرب": مادة ((صنج)).

(١٠) في "ك": ((وأوتار)) بدل ((إطار))، وهو تحريف.

(١١) "جامع الرموز": كتاب الجنايات ٣٣٣/٢.

بما لا تُطيقُهُ الْبِنْيَةُ كَخَشَبٍ عَظِيمٍ عَمْدٌ.

(وَمُوجِبُهُ الْإِثْمُ) فَإِنَّ حُرْمَتَهُ أَشَدُّ مِنْ حُرْمَةِ إِجْرَاءِ كَلِمَةِ الْكُفْرِ؛ لَجَوَازِهِ لِمَكْرِهِ،

بِخِلَافِ الْقَتْلِ .....

وفيه<sup>(١)</sup>: ((وَلَوْ قُتِلَ بِجِلٍّ، ثُمَّ أُلْقِيَ فِي قَدْرِ فِيهِ مَاءٌ مَغْلِيٍّ جَدًّا، فَمَاتَ مِنْ سَاعَتِهِ - أَوْ فِيهِ مَاءٌ حَارٌّ، فَأَنْضَجَ جَسَدَهُ، وَمَكَثَ سَاعَةً، ثُمَّ مَاتَ - قُتِلَ بِهِ كَمَا فِي "الظَّهْرِيَّةِ"<sup>(٢)</sup>)).

[٣٤٧٠٨] (قَوْلُهُ: بِمَا لَا تُطِيقُهُ الْبِنْيَةُ) أَي: الْبَدَنُ. فِي "الْقَامُوسِ"<sup>(٣)</sup>: (( الْبِنْيَةُ - بِالضَّمِّ

وَالْكَسْرِ<sup>(٤)</sup> - : مَا بَنَيْتَهُ. وَبَنَى الطَّعَامُ بَدَنَهُ: سَمَّتهُ، وَلَحَمَهُ: أَنْبَتَهُ)).

[٣٤٧٠٩] (قَوْلُهُ: فَإِنَّ حُرْمَتَهُ الْأَوَّلَى: وَحُرْمَتُهُ، "ط"<sup>(٥)</sup>).

[٣٤٧١٠] (قَوْلُهُ: أَشَدُّ مِنْ إِجْرَاءِ<sup>(٦)</sup> كَلِمَةِ [١٩٩ق/٤ب] الْكُفْرِ) أَي: أَشَدُّ مِنَ الْكُفْرِ

الصُّورِيِّ؛ فَإِنَّهُ إِذَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ بِمَلْجَئٍ يُرَخَّصُ مَعَ اطمئنانِ القلبِ إحياءً لِنَفْسِهِ، وَلَوْ أُكْرِهَ بِالْقَتْلِ عَلَى قَتْلِ غَيْرِهِ لَا يُرَخَّصُ أَصْلًا؛ لِاسْتَوَاءِ النَّفْسَيْنِ، وَاحْتِرَازَ بِهِ عَنِ الْكُفْرِ الْقَلْبِيِّ؛ فَإِنَّهُ أَشَدُّ، وَلَا يُرَخَّصُ بِحَالٍ.

وَفِي "الْجَوْهَرَةِ"<sup>(٧)</sup>: ((وَأَعْلَمُ أَنَّ قَتْلَ النَّفْسِ بِغَيْرِ حَقٍّ مِنْ أَكْبَرِ الْكِبَائِرِ بَعْدَ الْكُفْرِ بِاللَّهِ

تَعَالَى، وَتُقْبَلُ التَّوْبَةُ مِنْهُ، فَإِنْ قَتَلَ مُسْلِمًا، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ التَّوْبَةِ مِنْهُ لَا يَتَحَتَّمُ دُخُولُهُ النَّارِ، بَلْ هُوَ فِي مَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى كَسَائِرِ أَصْحَابِ الْكِبَائِرِ، فَإِنْ دَخَلَهَا لَمْ يُخَلَّدْ فِيهَا)) اهـ.

(١) "جامع الرموز": كتاب الجنائيات ٣٣٣/٢.

(٢) "الظهيرية": كتاب الجنائيات - الفصل الثالث في العمد وشبه العمد والخطأ إلخ ١٥ق/٤أ.

(٣) "القاموس": مادة ((بني)).

(٤) في "تاج العروس": مادة ((بني)): ((... وجعلوا البنية بالكسر في المحسوسات، وبالضَّمِّ في المعاني والمجد)).

(٥) "ط": كتاب الجنائيات ٢٥٨/٤.

(٦) عبارة "الدر": ((أشدُّ من حرمة إجراء)).

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنائيات ٢٠٤/٢.

(و) مُوجِبُهُ (الْقَوْدُ عَيْنًا) فَلَا يَصِيرُ مَالًا إِلَّا بِالْتَرَاضِي، فَيَصِحُّ صَلَاحًا وَلَوْ بِمِثْلِ الدِّيَةِ أَوْ أَكْثَرَ، "ابن كمال" <sup>(١)</sup> عن "الحقائق" <sup>(٢)</sup>. (لا الكفارة) .....

وَأَمَّا الْآيَةُ فَمَقْذُوفَةٌ بِقَتْلِهِ لِإِيْمَانِهِ، أَوْ بِالِاسْتِحْلَالِ، أَوْ بِأَنْ يُرَادَ بِالْخُلُودِ الْمُكْتُ الطَّوِيلُ، وَسَيَذْكَرُ "الشَّارْحُ" فِي آخِرِ الْفَصْلِ الْآتِي <sup>(٣)</sup> عَنْ "الْوَهْبَانِيَّةِ": ((أَنَّهُ لَا تَصِحُّ تَوْبَةُ الْقَاتِلِ مَا لَمْ يُسَلِّمْ نَفْسَهُ لِلْقَوْدِ)).

[٣٤٧١١] (قَوْلُهُ: وَمُوجِبُهُ الْقَوْدُ) بَفَتْحِ الْوَاوِ، أَي: الْفِصَاصُ، وَثَمِّي قَوْدًا لِأَنَّهُمْ يَقُودُونَ الْجَانِيَّ بِجَبَلٍ وَغَيْرِهِ، قَالَهُ "الْأَزْهَرِيُّ" <sup>(٤)</sup>. اهـ "سَعْدِي" <sup>(٥)</sup>.

ثُمَّ إِنَّمَا يَجِبُ الْقَوْدُ بِشُرُوطٍ فِي الْقَاتِلِ وَالْمَقْتُولِ تُذْكَرُ فِي الْفَصْلِ الْآتِي <sup>(٦)</sup>.

[٣٤٧١٢] (قَوْلُهُ: فَلَا يَصِيرُ مَالًا إِلَّا بِالْتَرَاضِي) تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((عَيْنًا))، أَي: لَيْسَ لَوْلِي الْجَنَائِيَةِ الْغَدُولُ إِلَى أَخِذِ الدِّيَةِ إِلَّا بِرِضَى الْقَاتِلِ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي "الشَّافِعِيِّ" <sup>(٧)</sup>، وَفِي قَوْلِهِ الْآخِرِ: الْوَاجِبُ أَحَدُهُمَا لَا بَعَيْنِهِ، وَيَتَعَيَّنُ بِاخْتِيَارِهِ، وَالْأَدْلَةُ فِي الْمَطُولَاتِ <sup>(٨)</sup>.

[٣٤٧١٣] (قَوْلُهُ: فَيَصِحُّ صَلَاحًا) أَي: إِذَا كَانَ الْقَوْدُ عِنْدَنَا هُوَ الْوَاجِبُ فِي الْعَمْدِ فَلَا يَتَقَلَّبُ مَالًا إِلَّا مِنْ جِهَةِ الصَّلَاحِ.

[٣٤٧١٤] (قَوْلُهُ: وَلَوْ بِمِثْلِ الدِّيَةِ أَوْ أَكْثَرَ) أَطْلَقَهُ فَشَمِلَ مَا لَوْ كَانَ مِنْ جَنْسِهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِ،

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنایات ق ٣٢٥/أ.

(٢) "حقائق المنظومة": باب فتاوى الشافعي - كتاب الديات ق ٣٢٢/أ بتصرف نقلاً عن "المبسوط البكري".

(٣) ص ٩٣ - "در".

(٤) في كتابه: "الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي": باب الشَّحَاج وما فيها ص ٢٤١ ..

(٥) "الحواشي السعدية": كتاب الجنایات ١٤٠/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٦) ص ٢٧ - "در".

(٧) انظر "البيان": كتاب الجنایات - باب العفو عن القصاص ٤٣٠/١١ - ٤٣١. و"المجموع": كتاب الجنایات - باب

العفو عن القصاص ٣٩٩/٢٠.

(٨) انظر "المبسوط": كتاب الديات ٦٠/٢٦، و"البنية": كتاب الجنایات ٨٨/١٢ وما بعدها.

لأنَّه<sup>(١)</sup> كبيرةٌ مُحَضَّةٌ، .....

حالاً أو مؤجلاً كما في "الجوهرة"<sup>(٢)</sup>. وأشار إلى خلاف "الشافعي"<sup>(٣)</sup>؛ فإنه على قوله الثاني لو صالح على أكثر من الدية من جنسها لا يصح؛ لأنه يصير رباً، ويصح على قوله الأول، وتماؤه في "الكفاية"<sup>(٤)</sup>.

[٣٤٧١٥] (قوله: لأنه كبيرةٌ مُحَضَّةٌ) وذلك بنص الحديث الصحيح، وهو قوله ﷺ: ((أكبر الكبائر الإشراف بالله تعالى، وقتل النفس، وعقوق الوالدين، وقول الزور، أو قال: شهادة الزور))، رواه "البخاري"<sup>(٥)</sup>.

(قول "الشافعي": لأنه كبيرةٌ مُحَضَّةٌ) استشكل هذا بأن صيد الحرم كبيرةٌ مُحَضَّةٌ، ومع هذا تحب فيه الكفارة، وأجيب عنه: بأنه حنايةٌ على المحل، ولهذا لو اشترَكَ حلالان في قتله يلزمهما جزاء واحد، ولو كانت حناية الفعل لوجب جزاءان، والحناية على المحل يستوي فيه العمد والخطأ، وناقش فيه "قاضي زاده": ((بأنه إن سلم كون صيد الحرم كبيرةً مُحَضَّةً فالجواب غير دافع للسؤال؛ لأنه قد أنيط فيه الكفارة بالكبيرة، سواء كانت الحناية على الفعل أو المحل))، وقد تقرّر في كتب الأصول أن الكفارة جزاء الفعل لا المحل أصلاً. واستشكل أيضاً بما لو زنى أو شرب الخمر في نهار رمضان، فمقتضى كونهما كبيرةً لا تحب الكفارة فيهما، وأجيب: بأنها تحب للإفطار والحناية على الصوم، وفيه جهة الإباحة من حيث دفع الشهوة. فإن قلت: القتل بالمثل حرامٌ مُحَضٌّ لا يوجد له جهة إباحة، فكيف وجبت به؟ قلنا: فيه جهة الخطأ من جهة أنه ليس آلة للقتل بل للتأديب، وفي التأديب جهة من الإباحة، والشبهة تكفي لإثبات العبادات كما تكفي لدفع العقوبات، كذا في حواشي "الهداية". اهـ "سندي".

(١) في "و": ((لأنها)).

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنائيات ٢/٢٠٥.

(٣) المتقدم في المقولة [٣٤٧١٢].

(٤) انظر "الكفاية": كتاب الجنائيات ١٤١/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الديات - باب قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْبَبَهَا﴾ رقم (٦٨٧١)، واللفظ له. ومسلم في كتاب الإيمان - باب بيان الكبائر وأكبرها رقم (٨٨) من حديث أنس رضي الله عنه مرفوعاً.

وفي الكفارة معنى العبادَةِ، فلا يُنَاطُ بها.

**قلتُ:** لكن في "الخانيّة"<sup>(١)</sup>: ((لو قَتَلَ مملوكُهُ أو ولدُهُ المملوكَ لغيرِهِ عَمْدًا كان عليه الكفارة)).

(و) الثاني: (شَبَّهُهُ، .....)

[٣٤٧١٦] (قوله: وفي الكفارة معنى العبادَةِ) بدليل أَنَّ للصَّوم والإعتاقَ فيها مدخلاً، فهي

دائرةٌ بينَ العبادَةِ والعُقوبةِ، فلا بُدَّ أَنْ تكونَ سبباً<sup>(٢)</sup> أيضاً دائراً بينَ الحظرِ والإباحَةِ؛ لتعلُّقِ<sup>(٣)</sup>

العبادَةِ بالمباحِ، والعُقوبةِ بالمحظورِ، كالخطأِ فإنَّ فيه معنى الإباحَةِ، أمّا العمدُ فهو كبيرةٌ مُحضَّةٌ ٣٤٠/٥ كالزَّنا والسَّرقةِ والزَّبا، ولا يُقاسُ على الخطأِ؛ لأنَّ الكفارةَ مِنَ المقدَّراتِ، فلا تَثْبُتُ بالقياسِ، ولأنَّ الخطأَ دونهُ في الإثمِ، وتأمُّهُ في المطوَّلاتِ<sup>(٤)</sup>.

[٣٤٧١٧] (قوله: لكن في "الخانيّة" إلخ) أي: في آخرِ فصلِ المعاقِلِ.

**أقول:** لكنَّهُ مُخَالِفٌ لما في الشُّروحِ كـ "النهاية"<sup>(٥)</sup>، و"الغاية"<sup>(٦)</sup>، و"المعراج"<sup>(٧)</sup>: ((من أَنَّهُ لا كَفَّارَةَ

في العَمْدِ، وَجَبَ فيه القِصاصُ أو لا، كالأبِ إذا قَتَلَ ابْنَهُ عَمْدًا، والمُسْلِمَ إذا قَتَلَ مَنْ أَسْلَمَ في دارِ الحربِ ولم يُهاجِرْ إلينا عَمْدًا)) اه، فتأمَّل.

[٣٤٧١٨] (قوله: والثاني: شَبَّهُهُ) بفتحتين، أو بكسرٍ فسكونٍ، أي: نظيرُ العَمْدِ، ويُقالُ له:

(قولُ "الشَّارِحِ": فلا يُنَاطُ بها) أي: الكفارةُ بالكبيرةِ.

(١) "الخانية": كتاب الجنایات - فصلٌ في المعاقِلِ ٤٥٠/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "م": ((سببها)).

(٣) في "الأصل" و"ك": ((ليتعلَّق)).

(٤) انظر "المبسوط": كتاب الجنایات ٨٦/٢٧ و"تكملة فتح القدير": كتاب الجنایات ١٤٣/٩.

(٥) "النهاية": كتاب الجنایات ٤٨٨ق/٢ ب.

(٦) "الغاية": كتاب الجنایات ١٤٣/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٧) "معراج الدراية": كتاب الجنایات ١٢٤ق/٤ أ.

وهو أن يَقْصِدَ ضَرْبَهُ بِغَيْرِ مَا ذُكِرَ) أي: بما لا يُفَرِّقُ الأجزاء ولو بِحَجَرٍ وَخَشَبٍ كبيرين عنده، خلافاً لغيره. ....

شِبْهُ الخَطَأِ؛ لأنَّ فيه معنى العمدية باعتبار قصدِ الفاعلِ إلى الضَرْبِ، ومعنى الخطأ باعتبارِ عَدَمِ قصدهِ إلى القتلِ؛ إذ ليستِ الآلةُ آلةً قَتَلَ. اه من "الدُّرَرِ" <sup>(١)</sup> و"القَهْستاني" <sup>(٢)</sup>.  
وزاد "الإِتْقَانِي" <sup>(٣)</sup>: ((أَنَّهُ يُسَمَّى خَطَأً الْعَمْدَ)).

[٣٤٧١٩] (قوله: كبيرين) فلو صغيرين فهو شِبْهُ عَمْدٍ اتِّفَاقاً.

[٣٤٧٢٠] (قوله: خلافاً لغيره) أي: لـ "الإمامين" و"الأئمة الثلاثة" <sup>(٤)</sup>، فَإِنَّهُ عَمْدٌ عَنْدهم؛

لِما مرَّ <sup>(٥)</sup> من تعريفه عندهم.

قال "القَهْستاني" <sup>(٦)</sup>: ((وَعَلِمَ أَنَّ مَا ذُكِرَ <sup>(٧)</sup> مِنْ أَحْكَامِ الإِثْمِ وَالْقَوْدِ وَالْكَفَّارَةِ <sup>(٨)</sup> كَمَا لَرِمَ فِي الْعَمْدِ وَشِبْهِهِ عَنْدَهُ لَرِمَ عَنْدهمَا؛ لأنَّ الْعَمْدَ عَنْدهمَا ضَرْبُهُ قَصْداً بِمَا يَقْتُلُ غَالِباً، وَشِبْهُ الْعَمْدِ بِمَا لَا يَقْتُلُ

(قوله: لأنَّ الْعَمْدَ عَنْدهمَا ضَرْبُهُ إلخ) عبارة "القَهْستاني": ((إِلَّا أَنَّ الْعَمْدَ إلخ)). والمرادُ بِلُزُومِ حُكْمِ الكفَّارة بِالْعَمْدِ عَنْدَهُ لُزُومُهَا عَلَى وَجْهِ التَّنْفِي لا الإِثْبَاتِ، أَوْ الْكَلَامُ عَلَى التَّوْزِيْعِ.

(١) "الدُّرَرِ والغَرَرِ": كتاب الجنائيات ٩٠/٢.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الجنائيات ٣٣٣/٢ - ٣٣٤.

(٣) "غاية البيان": كتاب الجنائيات ٦/١٥٥ ق/ب.

(٤) انظر "البيان" في مذهب السادة الشافعية: كتاب الجنائيات - باب ما يجب القصاص من الجنائيات - مسألة: الضَرْبُ بِمَنْقَلٍ يَقْتُلُ ٣٣٥/١١. و"المُدونة الكبرى" في مذهب السادة المالكية: كتاب الجراحات - تفسير العمد والخطأ

٣٠٨/٦. و"شرح منتهى الإرادات" في مذهب السادة الحنابلة: كتاب الجنائيات ٢٦٧/٣ - ٢٦٨.

(٥) ص ١١ - "در".

(٦) "جامع الرموز": كتاب الجنائيات ٣٣٤/٢ باختصار نقلاً عن "الحقائق". وعبارته كما في "التقريرات".

(٧) في "ب" و"م": ((ذكره))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ك" و"آ" موافق لعبارة القهستاني.

(٨) في "الأصل" و"ك": ((أو الكفَّارة))، والعبارة ساقطة من "ت".



غالباً، فلو غُرَّقَ في الماءِ القليلِ وماتَ ليس بَعَمْدٍ ولا شِبْهَ عَمْدٍ عندهم، ولو أُلْقِيَ في بئرٍ أو مِن سَطْحٍ أو جبلٍ ولا يُرجى منه النجاةُ كان شِبْهَ عَمْدٍ عنده وعَمْداً عندهما، ويُفتى بقوله كما في "التَّسْمَةِ" اهـ. وقامُ هذه المسائلُ يُذَكَّرُ في الفصلِ الآتي<sup>(١)</sup>.

وفي "المعراج"<sup>(٢)</sup> عن "المجتبى"<sup>(٣)</sup>: ((يُشْتَرَطُ عِنْدَ "أبي حنيفة" - أي: في شِبْهِ الْعَمْدِ -: أَنْ يَقْصِدَ التَّأْدِيبَ دُونَ الْإِتْلَافِ)).

(قوله: ليس بَعَمْدٍ ولا شِبْهَ عَمْدٍ عندهم) هكذا عبارة "الفهستاني"، والظاهرُ أنه شِبْهَ عَمْدٍ اتِّفَاقاً، نظيرُ ما إذا تَعَمَّدَ ضَرْبُهُ بَعْصاً أو حَجَرَ صَغِيرِينَ فَإِنَّهُ شِبْهَ عَمْدٍ اتِّفَاقاً.

وفي "زبدِ الدَّرَايَةِ" عن "شرح الطَّحَاوِيِّ": ((شِبْهُ الْعَمْدِ: أَنْ يَضْرِبَ بِشَيْءٍ الْغَالِبُ فِيهِ الْهَلَاكُ، فَإِذَا قَتَلَهُ بِهِ فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُمَا هُوَ عَمْدٌ، فَأَمَّا إِذَا تَعَمَّدَهُ، فَقَتَلَهُ بَعْصاً صَغِيراً، أَوْ بِحَجَرٍ صَغِيرٍ، أَوْ لِيْطَةٍ، أَوْ كُلِّ مَا لَا يَكُونُ الْغَالِبُ فِيهِ الْهَلَاكُ كَالسَّوْطِ وَنَحْوِهِ فَهَذَا شِبْهُ الْعَمْدِ بِالْإِجْمَاعِ، وَإِذَا تَابَعَ الضَّرْبَ حَتَّى مَاتَ فَهُوَ شِبْهُ الْعَمْدِ عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُمَا هُوَ عَمْدٌ)) اهـ.

وذكرَ أيضاً عِنْدَ قول "الهداية": ((وَمَنْ غُرَّقَ صَبِيّاً أَوْ بِالْغَايَةِ فِي الْبَحْرِ فَلَا قِصَاصَ عِنْدَهُ، وَقَالَا: يُقْتَصُّ)): ((أَنْ وَجَهَ قَوْلَهُمَا: أَنَّ الْمَاءَ إِذَا كَانَ بِحَيْثُ لَا يُخْلَصُ مِنْهُ غَالِباً يَكُونُ كَالْقَتْلِ بِالنَّارِ وَالْحَدِيدِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ إِذَا كَانَ يُخْلَصُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَقْصَدُ بِهِ الْقَتْلُ، فَصَارَ ذَلِكَ كَالْقَتْلِ بِالْعَصَا الصَّغِيرِ)) اهـ. وذكرَ "ط" فيما يَأْتِي عِنْدَ قول "المصنّف": ((كَالْحَقِيقِ وَالتَّغْرِيقِ)) عن "المحيط": ((أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمَاءُ قَلِيلاً لَا يَقْتُلُ مِثْلَهُ غَالِباً فَهُوَ خَطَأُ الْعَمْدِ عِنْدَهُمْ)).

(قوله: أي: في شِبْهِ الْعَمْدِ: أَنْ يَقْصِدَ التَّأْدِيبَ إلخ) يُؤَافِقُهُ مَا قَالَهُ "الزَّيْلَعِيُّ": ((وَأَمَّا سَمَى هَذَا النَّوعَ شِبْهَ عَمْدٍ لِأَنَّ فِيهِ قَصْدَ الْفِعْلِ لَا الْقَتْلَ، فَكَانَ عَمْداً بِاعْتِبَارِ نَفْسِ الْفِعْلِ، وَخَطَأً بِاعْتِبَارِ الْقَتْلِ)) اهـ. وَيُؤَافِقُهُ مَا ذَكَرَهُ أَيْضاً فِي الْاِسْتِدْلَالِ لِمَذْهَبِ "الإمام" رحمه الله تعالى. وعلى هذا إِذَا أَقَرَّ بِقَصْدِ قَتْلِهِ بِمَا ذَكَرَ يُقْتَصُّ مِنْهُ عِنْدَهُ.

(١) ص ٢٧ - وما بعدها "در".

(٢) "معراج الدرایة": كتاب الجنائيات ٤/١٢٤/ب.

(٣) "المجتبى": كتاب الجنائيات ق ٢٦١/ب.

(وَمُوجِبُهُ الْإِثْمُ وَالْكَفَّارَةُ وَدِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ) .....

[٣٤٧٢١] (قوله: وَمُوجِبُهُ الْإِثْمُ) أي: إثم القتل؛ لتعمد الضرب. اهـ "مكي" عن "البرهان" <sup>(١)</sup>.  
والذي يُفِيدُهُ كلامُ "الزَّيْلَعِيِّ": أَنَّ عَلَيْهِ إِثْمُ الضَّرْبِ لَا الْقَتْلَ، حَيْثُ قَالَ <sup>(٢)</sup>: ((أَثْمُ إِثْمِ الضَّرْبِ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَهُ، لَا إِثْمُ الْقَتْلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْهُ، وَهَذِهِ الْكَفَّارَةُ تَجِبُ بِالْقَتْلِ وَهِيَ فِيهِ مُخْطِئٌ، وَلَا تَجِبُ بِالضَّرْبِ)) اهـ.

وَيُذَلُّ عَلَى ذَلِكَ تَعْلِيلُ "البرهان" <sup>(٣)</sup> بقوله: ((لَتَعْمُدِ الضَّرْبُ))، فَتَعْلِيلُهُ يُبَاقِي مُدْعَاهُ، وَلَوْ قِيلَ بِإِنَاطَةِ الْإِثْمِ بِالْقَصْدِ - فَإِنْ قَصَدَ الْقَتْلَ أَثْمُ إِثْمِهِ، وَإِنْ قَصَدَ الضَّرْبَ أَثْمُ إِثْمِهِ - لَكَانَ لَهُ وَجْهٌ. اهـ "ط" <sup>(٤)</sup>.

[٣٤٧٢٢] (قوله: وَدِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ) أي: [٤/٢٠٠ ق/٢٠٠] مِنْ مِائَةِ إِبِلٍ، فَلَوْ قَضِيَ بِالذِّيَّةِ فِي غَيْرِ الْإِبِلِ لَمْ تَتَغَلَّظْ، "فَهَسْتَانِي" <sup>(٥)</sup>. وَتُؤَخَذُ أَرْبَاعاً مِنْ بَنَاتِ مَخَاضٍ، وَبَنَاتِ لَبُونٍ، وَحَقَّةٍ، وَجَذَعَةٍ كَمَا يَأْتِي <sup>(٦)</sup>.  
[٣٤٧٢٣] (قوله: عَلَى الْعَاقِلَةِ) أي: النَّاصِرَةُ لِلْقَاتِلِ، "فَهَسْتَانِي" <sup>(٧)</sup>.

وَالْأَصْلُ: أَنَّ كُلَّ دِيَّةٍ وَجَبَتْ بِالْقَتْلِ ابْتِدَاءً لَا لِمَعْنَى يَحْدُثُ مِنْ بَعْدُ فَهِيَ عَلَى الْعَاقِلَةِ اعْتِبَاراً بِالْخَطَا، وَتَجِبُ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ، "هَدَايَةُ" <sup>(٨)</sup>. وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: ((ابْتِدَاءً)) عَنْ دِيَّةٍ وَجَبَتْ بِالصُّلْحِ فِي الْقَتْلِ الْعَمْدِ، أَوْ عَلَى الْوَالِدِ بِقَتْلِ وَلَدِهِ عَمْداً، "كِفَايَةُ" <sup>(٩)</sup>.

(قوله: وَلَوْ قِيلَ بِإِنَاطَةِ الْإِثْمِ بِالْقَصْدِ إلخ) فيه: أَنَّ الْكَلَامَ فِي مُوجِبِ شُبْهِ الْعَمْدِ وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا قَصَدَ الْقَتْلَ بِآلَةٍ شُبْهِ الْعَمْدِ كَانَ عَمْداً لَا شُبْهَةً كَمَا أَفَادَهُ مَا نَقَلَهُ عَنْ "المعراج".

(١) "البرهان شرح مواهب الرحمن": كتاب الجنائيات ٢/٤٢٧ ق/أ.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الجنائيات ١٠١/٦.

(٣) "البرهان شرح مواهب الرحمن": كتاب الجنائيات ٢/٤٢٧ ق/أ.

(٤) "ط": كتاب الجنائيات ٢٥٩/٤ بتصرف.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الجنائيات ٢/٣٣٤.

(٦) ص ١٨٩ - "در".

(٧) "جامع الرموز": كتاب الجنائيات ٢/٣٣٤.

(٨) "الهداية": كتاب الجنائيات ١٥٩/٤.

(٩) "الكفاية": كتاب الجنائيات ١٤٦/٩ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

سیحیُّ تفسیرُ ذلك (لا القَوْدُ) لَشَبْهِهِ بِالْخَطِ نَظَرًا لآلَتِهِ، إِلَّا أَنْ يَتَكَرَّرَ مِنْهُ فَلِلْإِمَامِ قَتْلُهُ سِيَاسَةً، "اختیار" (١).

(وهو) أي: شَبْهُ الْعَمْدِ (فيما دونَ النَّفْسِ) مِنَ الْأَطْرَافِ (عَمْدٌ) مُوجِبٌ لِلْقِصَاصِ، فليس فيما دونَ النَّفْسِ شَبْهُ عَمْدٍ.  
(و) الثَّالِثُ: (خطأً، .....)

والحاصلُ: أَنَّ شَبْهُ الْعَمْدِ كَالْخَطِ إِلَّا فِي حَقِّ الْإِثْمِ وَصِفَةِ التَّغْلِيطِ فِي الدِّيَةِ، "زَيْلَعِي" (٢).  
واعلمُ أَنَّ الْمَالَ الْوَاجِبَ بِالْعَمْدِ الْمُخْضِ يَجِبُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ وَفِي النَّفْسِ، وَفِي الْخَطِ فِيهِمَا عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَفِي شَبْهِ الْعَمْدِ: لَوْ نَفْسًا عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَفِيمَا دُونَهَا وَإِنْ بَلَغَ الدِّيَةُ عَلَى الْقَاتِلِ. اهـ "بِرَازِيَّة" (٣).  
[٣٤٧٢٤] (قوله: سيحيُّ تفسیرُ ذلك) أي: تفسیرُ الكَفَّارَةِ، والدِّيَةِ، والمغلَّطِ منها في كتابِ الدِّيَاتِ (٤)، وتفسیرُ العَاقِلَةِ في كتابِ المعَاقِلِ (٥).  
[٣٤٧٢٥] (قوله: إِلَّا أَنْ يَتَكَرَّرَ مِنْهُ) ظَاهِرُهُ: وَلَوْ مَرَّتَيْنِ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ مَا تَذَكَّرُهُ بَعْدُ فِي الْفَصْلِ الْآتِي (٦).

[٣٤٧٢٦] (قوله: فليس فيما دونَ النَّفْسِ شَبْهُ عَمْدٍ) لِأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِآلَةِ دُونَ آلَةٍ، فَلَا يُتَصَوَّرُ فِيهِ شَبْهُ الْعَمْدِ، بِخِلَافِ النَّفْسِ، وَتَمَامُهُ فِي "الزَّيْلَعِي" (٧).  
[٣٤٧٢٧] (قوله: والثَّالِثُ: خطأً) قال "ابنُ الْكَمَالِ" (٨): ((ولو على عبدٍ، إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ (٩)

(١) "الاختيار": كتاب الجنایات ٢٥/٥.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الجنایات ١٠١/٦.

(٣) "البرازية": كتاب الجنایات - الفصل الثاني في الخطأ - نوعٌ في العاقلة ٣٨٤/٦ بتصرف يسير (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) ص ١٨٨ -.

(٥) ص ٤٤٤ -.

(٦) المقولة [٣٤٨٧٩] قوله: ((لو اعتاد الحَقِيقُ إلخ)).

(٧) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الجنایات ١٠٢/٦.

(٨) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنایات ق ٣٢٥/أ - ب.

(٩) أي: في "الإصلاح".

(وهو) نوعان؛ لأنه إما خطأ في ظنِّ الفاعل كـ (أَنْ يَرْمِي شخصاً ظَنُّهُ صيداً أو حربياً) أو مُرتدّاً (فإذا هو مُسلم، أو) خطأ في نَفْسِ الفعلِ كأنْ يَرْمِي (غَرَضاً) أو صيداً (فأصاب آدمياً) أو رَمَى غَرَضاً فأصابه، ثُمَّ رَجَعَ عنه أو تجاوزَ عنه إلى ما وراءه فأصاب رجلاً، أو قَصَدَ رجلاً فأصاب غيره، أو أراد يدَ رجلٍ فأصاب عُنُقَ غيره، ....

لأنَّ المتبادِرَ إلى الوهم من كونِ العبدِ مالاً أَنْ يَكُونَ ما ذُكِرَ مِنْ قَبيلِ ضمانِ الأموالِ، فلا يَكُونُ على العاقلةِ)) اهـ.

[٣٤٧٢٨] (قوله: وهو نوعان) لأنَّ الرَّمِي إلى شيءٍ مثلاً مُشتمِلٌ على فعلِ القلبِ، وهو القصدُ، وعلى الجارحة، وهو الرَّمِي، فإن اتَّصَلَ الخطأُ بالأوَّلِ فهو الأوَّلُ، وإن اتَّصَلَ بالثاني فهو الثاني، "عناية"<sup>(١)</sup>.

[٣٤٧٢٩] (قوله: ظَنُّهُ صيداً) انظر: هل يُعْتَبَرُ ادِّعاءُ الظَّنِّ، أو لا بُدَّ مِنْ تَحَقُّقِهِ أَوَّلًا بَأَنْ يُشْهَدَ عليه؟ "ط"<sup>(٢)</sup>. ثُمَّ نَقَلَ<sup>(٣)</sup> ما لا يَتِمُّ منه المرادُ، وسُوضِحَ ذلك في بابِ الشَّهادةِ على القتلِ<sup>(٤)</sup>، إِنْ شاءَ اللهُ تعالى.

[٣٤٧٣٠] (قوله: غَرَضاً) بمعجمتين بينهما راءٌ مُتحرِّكةٌ، وهو الهدفُ الذي يُرمى إليه.

[٣٤٧٣١] (قوله: فأصاب رجلاً) مُرْتَبِّ على قوله: ((ثُمَّ رَجَعَ أو تجاوزَ)).

(قول "الشَّارِحِ": أو رَمَى غَرَضاً إلخ) هذه وما بعدها داخلتان في كلام "المصنِّفِ"، فلا حاجةَ لذكرهما، إلَّا أَنْ ذَكَرْهُمَا زِيَادَةً بَيَانٍ.

(قوله: وعلى الجارحة) أي: وعلى فعلِ الجارحةِ إلخ. وعبارةُ "العناية": ((والجارحة، وهو الرَّمِي إلخ)) بدونِ ذِكْرِ لَفْظٍ: ((على)).

(١) "العناية": كتاب الجنائيات ١٤٧/٩ (هامش "تكملة فتح القدير"). وعبارتها كما في "التقريات".

(٢) "ط": كتاب الجنائيات ٢٥٩/٤.

(٣) أي: العلامة الطحطاوي رحمه الله تعالى.

(٤) المقولة [٣٥١٦٥] قوله: ((يَقْتَصُّ)).

ولو عُتِقَهُ فَعَمِدُ قِطْعاً، أو أراد رجلاً فأصاب حائطاً، ثُمَّ رَجَعَ السَّهْمُ فَأَصَابَ الرَّجُلَ فَهُوَ خَطَأٌ؛ لَأَنَّهُ أَخْطَأَ فِي إصَابَةِ الْحَائِطِ، وَرُجُوعُهُ سَبَبٌ آخَرُ، وَالْحُكْمُ يُضَافُ لِآخِرِ أَسْبَابِهِ، "ابن كمال" <sup>(١)</sup> عن "المحيط" <sup>(٢)</sup>.  
قال <sup>(٣)</sup>: ((وكذا لو سَقَطَ مِنْ يَدِهِ خَشَبَةٌ أَوْ لَبَنَةٌ فَقَتَلَ رَجُلًا يَتَحَقَّقُ الْخَطَأُ فِي الْفِعْلِ، وَلَا قَصْدَ فِيهِ))، فكلام "صدر الشريعة" فيه ما فيه. ....

[٣٤٧٣٢] (قوله: وَرُجُوعُهُ سَبَبٌ <sup>(٤)</sup> آخَرُ) وهو إصَابَةُ الْحَائِطِ الْمُسَبِّبَةُ عَنِ الرَّمْيِ.  
[٣٤٧٣٣] (قوله: فكلام "صدر الشريعة" <sup>(٥)</sup> فيه ما فيه) فَإِنَّهُ شَرَطَ فِي الْخَطَأِ فِي الْفِعْلِ: أَنْ لَا يَصْدُرَ عَنْهُ الْفِعْلُ الَّذِي قَصَدَهُ، بَلْ يَصْدُرُ فِعْلٌ آخَرُ، وَيُرَدُّ عَلَيْهِ مَا مَرَّ <sup>(٦)</sup>: ((مَنْ أَنَّهُ إِذَا رَمَى غَرَضًا فَأَصَابَهُ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ، أَوْ تَجَاوَزَ عَنْهُ فَأَصَابَ رَجُلًا يَتَحَقَّقُ الْخَطَأُ فِي الْفِعْلِ))، وَالشَّرْطُ مَفْقُودٌ فِي الصُّورَتَيْنِ، وَإِذَا سَقَطَ مِنْ يَدِهِ خَشَبَةٌ أَوْ لَبَنَةٌ فَقَتَلَ رَجُلًا يَتَحَقَّقُ الْخَطَأُ فِي الْفِعْلِ، وَلَا قَصْدَ فِيهِ،  
قول "الشارح": ولو عُتِقَهُ فَعَمِدُ قِطْعاً) فِي "الخلاصة" مِنَ الْفَصْلِ الثَّالِثِ: ((وَلَوْ ضَرَبَ عَيْنَ رَجُلٍ عَمْدًا بِأَصْبَعِهِ ضَرْبَةً خَفِيفَةً، فَذَهَبَ ضَوْءُهَا فِيهَا الْقِصَاصُ، وَإِنْ مَاتَ مِنْ ذَلِكَ فَدِيَةُ النَّفْسِ عَلَى الْعَاقِلَةِ. وَلَوْ قَصَدَ أَنْ يَضْرِبَ يَدَ آخَرَ بِخَشَبَةٍ، فَأَصَابَ عَيْنَهُ، وَذَهَبَ بِصُرْهُ يَجِبُ الدِّيَةُ؛ لَأَنَّهُ شَبَّهَ الْعَمْدَ. وَفِي "العيون": عَنْ "مُحَمَّدٍ": إِذَا تَعَمَّدَتْ شَيْئًا مِنْ إِنْسَانٍ، فَأَصَبَتْ شَيْئًا مِنْهُ سِوَى مَا تَعَمَّدَتْ فَهُوَ عَمْدٌ، وَلَوْ أَصَبَتْ بِذَلِكَ غَيْرَهُ. يَعْنِي غَيْرَ مَا قَصَدَتْ بِهِ - فَهُوَ خَطَأً.  
وفي "النَّصَابِ" وَ"تَفْسِيرِهِ": إِذَا قَصَدَ أَنْ يَضْرِبَ يَدَ رَجُلٍ بِالسَّيْفِ فَأَخْطَأَ، فَأَصَابَ عُتْقَهُ، وَأَبَانَ رَأْسَهُ فَهُوَ عَمْدٌ، وَلَوْ أَرَادَ رَجُلًا فَأَصَابَ غَيْرَهُ فَهُوَ خَطَأً)) اهـ.

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنايات ٣٢٥/ب بتصرف.

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب الجنايات - الفصل الأول: أنواع الجنايات وأحكامها ٧/٢٠ نقلاً عن "العيون".

(٣) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنايات ٣٢٥/ب.

(٤) ((سبب)) هكذا في النسخ جميعها، ونسخ "الدر": ((سبب)).

(٥) "شرح الوقاية": كتاب الجنايات ٢٦٦/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٦) في الصفحة السابقة "در".

وفي "الوهبانية" <sup>(١)</sup>: [طويل]

((وقاصدُ شخصٍ إنْ أصابَ خِلَافَةً فذا خطأً والقتلُ فيه مُعَدَّرٌ  
وفاصدُ <sup>(٢)</sup> شخصٍ حالةَ النَّومِ إنْ فَيَقْتَصُّ إنْ أبقيَ دماً منه يَنْهَرُ)).

أفاده "ابنُ الكمال" <sup>(٣)</sup>.

قال "ط" <sup>(٤)</sup>: ((لكنَّ سيأتي قريباً <sup>(٥)</sup>: أَنَّهُ مِمَّا جَرَى بِجَرَى الْخَطَأِ)).

[٣٤٧٣٤] قوله: إنْ أصابَ خِلَافَةً أي: شخصاً غيره.

[٣٤٧٣٥] قوله: والقتلُ فيه مُعَدَّرٌ أي: القصاصُ فيه مُتَمَتِّعٌ.

[٣٤٧٣٦] قوله: حالةَ النَّومِ أي: نومَ الشَّخصِ.

[٣٤٧٣٧] قوله: إنْ أبقيَ دماً أي: تركَهُ ((يَنْهَرُ)) أي: يَسِيلُ منه، والذي في "الوهبانية":

((يَقْطُرُ)).

وانظر: ما وجهُ التَّقْيِيدِ بِحَالَةِ النَّومِ وقد مرَّ <sup>(٦)</sup>: ((أَنَّ الْإِبْرَةَ إِذَا أَصَابَتْ الْمَقْتُلَ فِيهِ الْقَوْدُ))؟ ٣٤١/٥

(قوله: وانظر: ما وجهُ التَّقْيِيدِ بِحَالَةِ النَّومِ إلخ) تقدَّم لـ "الشَّارِحِ" في ضَمَانِ الْأَجِيرِ: ((أَنَّهُ سُئِلَ "صَاحِبُ الْحَيْطِ" عَنْ فَصَادٍ قَالَ لَهُ غَلَامٌ أَوْ عَبْدٌ: أَفَصِدْنِي، ففَصَدَهُ مُعْتَاداً تَحِبُّ دِيَةَ الْحَرِّ وَقِيمَةَ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ خَطَأً)) اهـ، فَقَدْ نَفَى الْقِصَاصَ، وَجَعَلَهُ خَطَأً. وَيُظْهَرُ أَنَّ وَجْهَ كَوْنِهِ خَطَأً مَعَ كَوْنِ الْآلَةِ جَارِحَةً أَتَمَّا فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ، فَتَكُونُ كَالْإِبْرَةِ إِذَا غَرَزَهَا فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ.

ووجهُ وجوبِهِ فِي مَسْأَلَةِ النَّائِمِ مَا ذَكَرَهُ "الْحَشِّي" وَقَدَّمَ هُنَا: ((أَنَّ وَجْهَهُ أَنَّهُ قَتَلَهُ بِمَحْدَدٍ وَهُوَ قَاصِدٌ قَتَلَهُ)) اهـ. إِذْ فَصَدَهُ لَهُ وَهُوَ نَائِمٌ مَعَ تَرْكِهِ عَلَامَةً أَنَّهُ قَصَدَهُ، بِخِلَافِهِ وَهُوَ صَاحٍ، فَإِنَّهُ نَظِيرُ الْإِبْرَةِ فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ، تَأْمَلْ، وَانْظُرْ مَا تَقَدَّمَ.

(١) فِي "و" هُنَا: ((رَجَمَ اللَّهُ الْمُؤَلَّفَ)). وَانْظُرِ "الْمَنْظُومَةُ الْوَهْبَانِيَّةُ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزَاتِ ص ١٠٤ - ١٠٥ - بِتَقْدِيمِ

وَتَأْخِيرِ (هَامِشِ "الْمَنْظُومَةُ الْحَبِيبِيَّةُ"). وَعِبَارَتُهَا: ((يَقْطُرُ)) بَدَلِ ((يَنْهَرُ)) كَمَا ذَكَرَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(٢) فِي "م": ((قَاصِدٌ)) بِالْقَافِ، وَهُوَ خَطَأً طَبَاعِي.

(٣) "إِيضَاحُ الْإِصْلَاحِ": كِتَابُ الْجَنَائِزَاتِ ق ٣٢٥/ب.

(٤) "ط": كِتَابُ الْجَنَائِزَاتِ ٢٥٩/٤.

(٥) الْمَقُولَةُ [٣٤٧٣٨] قَوْلُهُ: ((وَالزَّائِغُ: مَا جَرَى بِجَرَاءِ الْخِ)).

(٦) ص ١١ - "دَر".

(و) الرَّابِعُ: (ما جَرى بِجَراهُ) جَرى الخطأ (كنائمٍ انقلبَ على رجلٍ فقتله) لأنه معذورٌ، كالمحطى.

(وموجبُهُ) أي: مُوجبُ هذا النوعِ مِنَ الفعلِ - وهو الخطأ وما جَرى بِجَراهُ - (الكفارةُ والديةُ على العاقلة) والإثمُ دونَ إثمِ القتلِ؛ إذ الكفارةُ تُؤْذَنُ<sup>(١)</sup> بالإثمِ؛ لتركِ العزيمةِ.....

ولعلَّ وجهَهُ أنَّ محلَّ الفصدِ<sup>(٢)</sup> غيرُ مقتلٍ، وإذا كان غيرَ نائمٍ وتركَ دمَ نَفْسِهِ يَسِيلُ يكونُ موتهُ منسوباً إليه، فليُتَأَمَّل.

[٣٤٧٣٨] (قوله: والرابع: ما جرى بجراه إلخ) فحكمُهُ حُكْمُ الخطأِ في الشرعِ، لكنَّهُ دونَ الخطأِ حقيقةً، فإنَّ النَّائمَ ليس من أهلِ القصدِ أصلاً، وإنَّما وجبتِ الكفارةُ لتركِ التَّحرُّزِ عن نومه في موضعٍ يُتَوَهَّمُ أنْ يصيرَ قاتلاً، والكفارةُ في قتلِ الخطأِ إنَّما تجبُ لتركِ التَّحرُّزِ أيضاً، وجرمانُ الميراثِ لمباشرةِ القتلِ، وتوهُمُ أنْ يكونَ مُتَنَاعِساً لم يَكُنْ نائماً قصداً منه إلى استعجالِ<sup>(٣)</sup> الإرثِ.

والذي سَقَطَ من سَطْحٍ فَوَقَعَ على إنسانٍ فقتله، أو كان في يده لينةٌ أو خشبةٌ فسَقَطَتْ من يده على إنسانٍ، أو كان على دابةٍ فأوْطِئَتْ إنساناً فقتله مثلُ النَّائمِ؛ لكونِهِ قتلاً للمعصومِ من غيرِ قصدٍ، "كفاية"<sup>(٤)</sup>.

[٣٤٧٣٩] (قوله: لتركِ العزيمة) وهي هنا المبالغةُ في التَّثَبُّتِ. قال في "الكفاية"<sup>(٥)</sup>: ((وهذا الإثمُ إثمُ القتلِ؛ لأنَّ نَفْسَ تَرَكَ المبالغةِ في التَّثَبُّتِ ليس بإثمٍ، وإنَّما يصيرُ به آثماً إذا اتَّصلَ به القتلُ، فتصيرُ الكفارةُ لذنبِ القتلِ وإنْ لم يَكُنْ فيه إثمٌ قصدِ<sup>(٦)</sup> القتلِ)) اه، تأمَّل.

(١) في "د" و"و": ((إذ شرع الكفارة يؤذن)).

(٢) في "م": ((القصد)) بالقاف، وهو خطأ طباعي.

(٣) في "ب": ((استعمال))، وهو خطأ طباعي.

(٤) "الكفاية": كتاب الجنايات ١٤٨/٩ بتصرف يسير (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) "الكفاية": كتاب الجنايات ١٤٨/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٦) ((قصد)) ليست في "الأصل".

(و) الخامس: (قتلٌ بسببٍ، كحافرِ البئرِ وواضعِ حَجَرٍ<sup>(١)</sup> في غيرِ ملكِه) بغيرِ إذنٍ مِنَ السُّلْطَانِ، "ابن كمالٍ"<sup>(٢)</sup>. وكذا واضعُ خَشْبَةٍ على قارعةِ الطَّرِيقِ ونحوُ ذلك، إلّا إذا مَشَى على البئرِ ونحوِه بعدَ عِلْمِه بالحفرِ ونحوِه، "دُرر"<sup>(٣)</sup>.  
(و)مُوجِبَةُ الدِّيَةِ على العاقلةِ لا الكفّارةِ (ولا إثمُ القتلِ، بل إثمُ الحفرِ والوضعِ في غيرِ ملكِه، "دُرر"<sup>(٤)</sup>.....

[٣٤٧٤٠] (قوله: وواضعِ حَجَرٍ أي: إذا لم يُنَحِّهِ غَيْرُهُ، فَإِنْ نَحَاهُ فَعَطِبَ به رَجُلٌ ضَمِنَ المُنْحَى كما سيذكرُهُ "المصنّف" في باب: ما يُجْدِيهِ الرَّجُلُ في الطَّرِيقِ<sup>(٥)</sup>.  
[٣٤٧٤١] (قوله: في غيرِ ملكِه) قيدٌ للحفرِ والوضعِ، "درر"<sup>(٦)</sup>. فلو في ملكِه فلا تَعَدُّ، فلا دِيَّةَ، ولا كَفَّارَةَ، "ط"<sup>(٧)</sup>.

[٣٤٧٤٢] (قوله: من [٤/٢٠٠ب] السُّلْطَانِ) الظَّاهِرُ: أَنَّ المرادَ ما يَعُمُّ نَائِبَهُ، "ط"<sup>(٨)</sup>.  
[٣٤٧٤٣] (قوله: ونحوُ ذلك إلخ) أي: نحوُ الخَشْبَةِ، كقُشُورِ بَطِيخٍ، فَيُضْمَنُ ما تَلَفَ به كما أفتى به "قارئُ الهدايةِ"<sup>(٩)</sup>. وكذا إذا رَشَّ الطَّرِيقَ، قال في "الذَّخِيرَةِ"<sup>(١٠)</sup>: ((كذا أَطْلَقَهُ في "الكتابِ"<sup>(١١)</sup>،

(١) في "د": ((الحجر)).

(٢) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنائيات ق ٣٢٦/أ.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الجنائيات ٩١/٢ باختصار.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الجنائيات ٩١/٢ بتصرف.

(٥) ص ٢٧٦ -.

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الجنائيات ٩١/٢.

(٧) "ط": كتاب الجنائيات ٢٦٠/٤ بتصرف.

(٨) "ط": كتاب الجنائيات ٢٦٠/٤.

(٩) لم نقف على المسألة في مطبوعة "فتاوى قارئ الهداية" التي بين أيدينا.

(١٠) "الذخيرة": كتاب الغصب - الفصل الثامن في السبب إلى الإتلاف ٦٦-٦٧ بتصرف.

(١١) أي: "الأصل" للإمام محمد كما في "الذخيرة"، انظر "الأصل": كتاب الديات - باب ما يحدث الرجل في الطريق



(وكلُّ ذلك يُوجِبُ حِرْمَانَ الْإِرْثِ) لَوِ الْجَانِي مُكَلَّفًا، "ابن كمال" (١).....

قالوا: إِنَّمَا يَضْمَنُ الرَّاشِ إِذَا مَرَّ الْمَارُّ عَلَى الرَّشِّ (٢) ولم يَعْلَمْ به، بَأَنْ كَانَ لَيْلًا أَوْ الْمَارُّ أَعْمَى، وكذا المَرُورُ عَلَى الْحَشْبَةِ أَوْ الْحَجَرِ. وَمِنَ الْمَشَايخِ مَنْ فَضَّلَ بَوَاحٍ آخَرَ وَقَالَ: إِنَّ رَشَّ بَعْضِ الطَّرِيقِ حَتَّى أَمَكَّنَهُ الْمَرُورُ فِي الْجَافِّ لَا ضَمَانَ، وَإِنْ رَشَّ فَنَاءَ حَانُوتٍ يَازِنِ صَاحِبِهِ فَالضَّمَانُ عَلَى الْآمِرِ اسْتِحْسَانًا))، وتَمَامُهُ فِي "التَّاتَرُخَانِيَّةِ" (٣).

### (فَرْعٌ)

تَعَقَّلَ (٤) بَحَجَرٍ فَسَقَطَ فِي بئرٍ حَفَرَهَا رَجُلٌ فَالضَّمَانُ عَلَى وَاضِعِ الْحَجَرِ، فَلَوْ لَمْ يَضْعُهُ أَحَدٌ فَعَلَى الْحَافِرِ، وكذا لَوْ زَلِقَ بِمَاءٍ صَبَّهُ رَجُلٌ فَوَقَعَ فِي الْبئرِ فَالضَّمَانُ عَلَى الصَّابِّ، وَلَوْ بِمَاءٍ مَطَرٍ فَعَلَى الْحَافِرِ، "تاترخانيّة" (٥).

وفي "الجوهرة" (٦): ((القول قول الحافرِ أَنَّهُ أَسْقَطَ نَفْسَهُ اسْتِحْسَانًا)).

[٣٤٧٤٤] (قوله: وكلُّ ذلك) أي: ما تقدّم (٧) مِنْ أَقْسَامِ الْقَتْلِ الْغَيْرِ الْمَأْذُونِ فِيهِ، "ط" (٨).

[٣٤٧٤٥] (قوله: لو الجاني مُكَلَّفًا) فلو صبيًّا أو مجنونًا يَرِثُ كما في "شرح السراجيّة" (٩)

لـ "السَّيِّدِ"، "ط" (١٠).

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنائيات ق ٣٢٦/أ.

(٢) في "الأصل": ((الرَّاشِ)).

(٣) انظر "التاترخانية": كتاب الجنائيات - الفصل الرابع عشر في جناية الحائط والجناح إلخ ٢٤٦/١٩ - ٢٤٧ رقم المسألة

(٣١٣١٢) و(٣١٣١٣) و(٣١٣١٥).

(٤) العقل بالتحريك: اصطكاك الركبتين أو التواء في الرجل. انظر "القاموس المحيط": مادة ((عقل)).

(٥) "التاترخانية": كتاب الجنائيات - الفصل الخامس عشر في مسائل المسجد وبناء القنطرة وحفر البئر ٢٦٣/١٩ - ٢٦٤

رقم المسألة (٣١٣٨٧) و(٣١٣٨٨) و(٣١٣٨٩) بتصرف نقلاً عن الإسيبحاني، و"المحيط" عن "المنتقى".

(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنائيات ٢٠٨/٢ بتصرف.

(٧) المقولة [٣٤٦٩٤] قوله: ((أَنْ يَتَعَمَّدَ ضَرْبُهُ)) وما بعدها.

(٨) "ط": كتاب الجنائيات ٢٦٠/٤.

(٩) "شرح السراجية": فصل: المانع من الإرث أربعة ص ١٩ ..

(١٠) "ط": كتاب الجنائيات ٢٦٠/٤ بتصرف.

(إلا هذا) أي: القتل بسبب؛ لعدم قتله، وألحقه "الشافعي" <sup>(١)</sup> بالخطأ في أحكامه.

[٣٤٧٤٦] (قوله: لعدم قتله) أي: مباشرة، وإنما أُلحق بالمباشر في إيجاب الضمان صيانةً للدم عن الهدر على خلاف الأصل، فبقي في الكفارة وحرمان الميراث على الأصل، "كفاية" <sup>(٢)</sup>، والله أعلم.

(١) انظر "نهاية المطلب في دراية المذهب": كتاب الفرائض - باب: من لا يرث ٢٤/٩، و"تحفة المحتاج": كتاب الفرائض - فصل في موانع الإرث وما معها ٤١٨/٦ (هامش "حواشي الشرواني والعبادي").

(٢) "الكفاية": كتاب الجنایات ١٤٨/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

## ﴿فصلٌ فيما يُوجبُ القودَ وما لا يُوجبُهُ﴾

(يُجبُ القودُ) أي: القصاصُ (بقتلِ كلِّ محقونِ الدِّمِ<sup>(١)</sup>) بالنَّظَرِ لقاتلِهِ، "درر"<sup>(٢)</sup>.  
وسيتَّضحُ عندَ قولِهِ<sup>(٣)</sup>: ((ولو قَتَلَ القاتِلُ أَجَنِيَّ)). (على التَّأييدِ عَمْدًا) .....

## ﴿فصلٌ فيما يُوجبُ القودَ وما لا يُوجبُهُ﴾

[٣٤٧٤٧] (قوله: محقونِ الدِّمِ) الحقنُ: هو المنعُ. قال في "المغرب"<sup>(٤)</sup>: ((حقنَ دمه: إذا منعَهُ أنْ يُسْفِكَ)). واحتَرَزَ به عن مُباحِ الدِّمِ كالزَّانيِ المحصَّنِ، والحربيِّ، والمُرتدِّ. والمرادُ الحقنُ الكاملُ، فمن أسلَمَ في دارِ الحربِ فقد صار محقونَ الدِّمِ على التَّأييدِ، ولا يُقتَصُّ من قاتلِهِ هناك؛ لأنَّ كمالَ الحقنِ بالعِصمةِ المَقوِّمةِ والمؤمَّمةِ، وبالإسلامِ حصَلَتِ المؤمَّمةُ دونَ المَقوِّمةِ؛ لأنَّها تَحْصُلُ بدارِ الإسلامِ، أفادَهُ في "الكفاية"<sup>(٥)</sup>.

[٣٤٧٤٨] (قوله: بالنَّظَرِ لقاتلِهِ) أي: لا مُطلقاً؛ فإنَّه لو قَتَلَ القاتِلُ عَمْدًا أَجَنِيَّ عن المقتولِ يُقتَصُّ من الأجنبيِّ للقاتِلِ إن قَتَلَهُ الأجنبيُّ عَمْدًا<sup>(٦)</sup>. قال "الواني"<sup>(٧)</sup>: ((والظاهرُ: أنَّ هذا أعمُّ من أنْ يكونَ قبلَ الحُكْمِ أو بعده؛ لاحتمالِ عفوِ الأولياءِ بعدَ الحُكْمِ)) اهـ "ط"<sup>(٨)</sup>.

[٣٤٧٤٩] (قوله: على التَّأييدِ) احتَرَزَ به عن المستأمنِ، ولا يُشكِّلُ على هذا الحدِّ قتلُ المسلمِ

(١) في هامش "و": ((أي: معصومِ الدِّمِ)).

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الجنائيات ٨٩/٢.

(٣) ص ٥٨ ..

(٤) "المغرب": مادة ((حقن)).

(٥) "الكفاية": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ١٤٩/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٦) ((إن قَتَلَهُ الأجنبيُّ عَمْدًا)) زيادة من ابن عابدين رحمه الله على عبارة الطحطاوي رحمه الله.

(٧) "نقد الدرر": كتاب الجنائيات ق ١٢٨/ب بتصرف يسير.

(٨) "ط": كتاب الجنائيات - فصلٌ فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٢٦٠/٤.



فإن<sup>(١)</sup> جُنَّ بَعْدَهُ: إِنْ مُطْبِقاً سَقَطَ، وَإِنْ غَيْرَ مُطْبِقٍ قُتِلَ.

عَبْدٌ قَتَلَ مَوْلَاهُ<sup>(٢)</sup> عَمْدًا لَا رَوَايَةَ فِيهِ، وَقَالَ "أَبُو جَعْفَرٍ"<sup>(٣)</sup>: يُقْتَلُ.

قَتَلَ عَبْدٌ الْوَقْفِ عَمْدًا لَا قَوْدَ فِيهِ. ....

[٣٤٧٥٣] (قَوْلُهُ: فَإِنْ جُنَّ بَعْدَهُ) أَي: بَعْدَ مَا قُتِلَ فِي إِفَاقَتِهِ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ يُقَيَّدَ بِمَا إِذَا كَانَ

جُنُونُهُ قَبْلَ الْقَضَاءِ وَالذَّفْعِ أَخْذًا مِمَّا قَبْلَهُ، فَلْيَتَأَمَّلْ.

[٣٤٧٥٤] (قَوْلُهُ: إِنْ مُطْبِقًا) بَأَنَّ كَانَ شَهْرًا أَوْ سَنَةً عَلَى اخْتِلَافِهِمْ فِيهِ، "وَلَوْلَا حِيَّةٌ"<sup>(٤)</sup>.

[٣٤٧٥٥] (قَوْلُهُ: سَقَطَ) أَي: الْقِصَاصُ.

[٣٤٧٥٦] (قَوْلُهُ: وَإِنْ غَيْرَ مُطْبِقٍ قُتِلَ) يَعْنِي: بَعْدَ الْإِفَاقَةِ كَمَا فِي "الْوَلُولِ حِيَّةٌ"<sup>(٥)</sup> وَغَيْرِهَا.

[٣٤٧٥٧] (قَوْلُهُ: وَقَالَ "أَبُو جَعْفَرٍ": يُقْتَلُ) وَهَذَا تَقَدَّمَ صَرِيحًا عِنْدَ قَوْلِ "الْمَتْنِ"<sup>(٦)</sup>:

((وَجَنَائِزُهُ عَلَى الرَّاهَنِ وَالْمَرْتَحِينَ مُعْتَبَرَةٌ)). وَقَالَ "الْحَمَوِيُّ"<sup>(٦)</sup>: ((لَأَنَّ الْقِصَاصَ مِنْ جِهَةِ الْآدَمِيَّةِ،

وَهُوَ فِيهَا أَجْنَبِيٌّ عَنِ الْمَوْلَى))، "سَائِحَاتِي".

[٣٤٧٥٨] (قَوْلُهُ: لَا قَوْدَ فِيهِ) بَلْ يَنْقَلِبُ مَالًا؛ لِكُونِهِ أَنْفَعَ لِلْوَقْفِ كَمَا تَقَدَّمَ<sup>(٧)</sup> عَنْ "الْمَكِّيِّ".

وَفِي "الشَّرْنِبَلَالِيَّةِ"<sup>(٨)</sup>: ((لَعَلَّ وَجْهَهُ اشْتَبَاهُ مَنْ لَهُ حَقُّ الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ حَبْسُ الْعَيْنِ

عَلَى مِلْكِ الْوَقْفِ عِنْدَ "الْإِمَامِ"، وَعِنْدَهُمَا: عَلَى حُكْمِ مِلْكِ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِمَا يَلْزَمُ

الْقَاتِلَ، وَلَعَلَّهُ الْقِيَمَةُ، فَلْيُنْظَرْ)) اهـ.

أَقُولُ: قَالَ فِي وَقْفِ "الْبَحْرِ"<sup>(٩)</sup>: ((وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ تَجِبُ قِيَمَتُهُ كَمَا لَوْ قُتِلَ خَطَأً، وَيَشْتَرِي

(١) فِي "و": ((قَتَلَ مَنْ يَجُزُّ وَيُقْبَى قُتِلَ فِي إِفَاقَتِهِ، فَإِنْ)).

(٢) فِي "و": ((قَتَلَ عَبْدٌ مَوْلَاهُ))، وَهُوَ مُخَالَفٌ لِعِبَارَةِ "الْبَزَازِيَّةِ".

(٣) هُوَ أَبُو جَعْفَرِ الْهِنْدَوَائِيِّ كَمَا فِي "التَّاتَرِخَانِيَّةِ" ٤٤/١٩، وَتَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهُ ٥٧٥/١.

(٤) "الْوَلُولِ حِيَّةٌ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِيْمَا يَوْجِبُ الْقِصَاصَ فِي النَّفْسِ إلخ ٢٧٤/٥.

(٥) ٥٠٧/٢٢ وَالتِّي بَعْدَهَا.

(٦) لَمْ نَقِفْ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي مِظَاهِهَا مِنْ شَرْحِهِ "كَشَفُ الرَّمْزِ عَنْ خَبَايَا الْكُنْزِ".

(٧) الْمَقُولَةُ [٣٤٧٤٩] قَوْلُهُ: ((عَلَى التَّأْيِيدِ)).

(٨) "الشَّرْنِبَلَالِيَّةُ": كِتَابُ الْجَنَائِزَاتِ - بَابُ: مَا يَوْجِبُ الْقَوْدَ وَمَا لَا يَوْجِبُهُ ٩٥/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٩) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْوَقْفِ ٢١٧/٥.

قَتَلَ خَتَنَهُ عَمْدًا وَبَنَتْهُ فِي نِكَاحِهِ سَقَطَ الْقَوْدُ)) انتهى.

(و) بشرط (انتفاء الشبهة) - كولا، أو ملك، أو أعم كقوله: اقتلني فقتله -  
(بينهما) كما سيحيى.

(فَيُقْتَلُ الْخُرُّ بِالْخُرِّ وَبِالْعَبْدِ) غير الوقف كما مر<sup>(١)</sup>، .....

بها المتولي عبداً، ويصير وقفاً، كما لو قُتِلَ المَدْبَرُ خطأً وأخذ المولى قيمته فإنه يشتري بها عبداً ويصير مُدْبِراً، وقد صرح به في "الدخيرة"<sup>(٢)</sup>)) اهـ.

[٣٤٧٥٩] (قوله: قَتَلَ خَتَنَهُ) الختن: هو كل من كان من قبَلِ المرأة، مثل الأب والأخ،  
هكذا عند العرب، وعند [١/٢٠١ ق/٤] العامة: زوج ابنته، "مغرب"<sup>(٣)</sup>. والمراد هنا الثاني.

[٣٤٧٦٠] (قوله: سَقَطَ الْقَوْدُ) لأنها ورثت قصاصاً على أبيها. اهـ "ح"<sup>(٤)</sup>.

أقول: بل قد ثبت لها ابتداء لا إراثاً كما أوردته "الشارح" على "صدر الشريعة" فيما سيأتي  
عند قول "المصنف"<sup>(٥)</sup>: ((وَيَسْقُطُ قَوْدٌ وَرَثَةٌ عَلَى أَبِيهِ)).

[٣٤٧٦١] (قوله: أو أعم كقوله: اقتلني) هذا سقط من بعض النسخ، وفي بعضها: ((أو أمر))  
بدل قوله: أو ((أعم))، وهو أولى، وسيأتي آخر الفصل<sup>(٦)</sup>: ((أنه تجب الدية في ماله في الصحيح)).

[٣٤٧٦٢] (قوله: كما سيحيى) أي: من المسائل الثلاث في هذا الفصل متناً<sup>(٧)</sup>.

### ﴿فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه﴾

(قوله: والمراد هنا الثاني) ولا يصح إرادته الأول. فإنه لو قتل أبا امرأته وهي في نكاحه يجب القصاص  
عليه؛ لعدم سقوطه بالزوجية.

(١) الصفحة السابقة.

(٢) لم نقف على المسألة في مظانها من مطبوعة "الدخيرة" التي بين أيدينا.

(٣) "المغرب": مادة ((ختن)).

(٤) "ح": كتاب الجنائيات - فصل: قوله: قتل ختنه إلخ ق ٣٥٠/ب.

(٥) ص ٤٣ -.

(٦) ص ٨٩ - "در".

(٧) ص ٣٧، ٣٩، ٤٦.

خلافاً لـ "الشافعي". ولنا إطلاق قوله تعالى: ﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾، فإنه ناسخ لقوله تعالى: ﴿الْحَرْ بِالْحَرْ﴾ الآية، كما رواه "السيوطي" في "الدر المنثور"<sup>(١)</sup> عن "النحاس"<sup>(٢)</sup> عن "ابن عباس"<sup>(٣)</sup>، على أنه تخصيص بالذكر، فلا ينفي ما عداه، كيف ولو دلّ لوجب أن لا يقتل الذكر بالأنثى ولا قاتل به؟ قيل: ولا الحر بالعبد، .....

[٣٤٧٦٣] (قوله: خلافاً لـ "الشافعي"<sup>(٤)</sup>) فعنده لا يقتل الحر بالعبد.

[٣٤٧٦٤] (قوله: ﴿أَنَّ النَّفْسَ﴾) بفتح الهمزة؛ لأنه معمول لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا﴾ [المائدة: ٤٥].

[٣٤٧٦٥] (قوله: على أنه تخصيص بالذكر إلخ) الاقتصار<sup>(٥)</sup> في الآية على الحر - وهو بعض ما سئل قوله تعالى: ﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ - لا يقتضي نفي الحكم عن العبد، فهو كالمقابلة في قوله تعالى: ﴿وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى﴾ ولم يمنع قتل الذكر بالأنثى. قال "الزيلعي"<sup>(٦)</sup>: ((وفي مقابلة الأنثى بالأنثى دليل على جريان القصاص بين الحرّة والأمة)).

[٣٤٧٦٦] (قوله: قيل: ولا الحر بالعبد) صوابه: ولا العبد بالحر كما هو في "المنح"<sup>(٧)</sup>. اهـ "ح"<sup>(٨)</sup>.

(قول "الشارح": على أنه تخصيص بالذكر إلخ) لا يرّد على "الشافعي"؛ لأنه يقول باعتبار مفاهيم القرآن.

(١) "الدر المنثور": ٤١٩/١ في تفسير قوله تعالى: ﴿يَنَازِلُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كَتَبَ عَلَيْكَ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْخُرُ بِالْخُرِ﴾ [البقرة: ١٧٨].

(٢) "الناسخ والمنسوخ": سورة البقرة - باب: ذكر الآية الرابعة ٨٣/١. وهو لأبي جعفر أحمد بن محمد بن إسماعيل المرادي المصري النحاس (ت ٣٣٨هـ). ("سير أعلام النبلاء" ٤٠١/١٥، "الأعلام" ٢٠٨/١).

(٣) أخرجه أبو جعفر النحاس في كتابه "الناسخ والمنسوخ": ٨٣/١.

(٤) انظر "الغاية في اختصار النهاية": كتاب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص إلخ ٢٥٥/٦، و"تحفة المحتاج": كتاب الجراح - فصل في شروط القود ٤٠١/٨ (هامش "حواشي الشرواني والعبادي").

(٥) في "الأصل" و"آ" و"أي" (الاقتصار).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجبه ١٠٣/٦.

(٧) "المنح": كتاب الجنائيات - فصل: ما يجب القود فيه وما لا يجب ٢/٢٢٩ أ.

(٨) "ح": كتاب الجنائيات - فصل: قوله: قتل ختنه إلخ ق ٣٥٠/ب.

وَرَدَّ بِذُخُولِهِ بِالْأُولَى، وَلِـ"أَبِي الْفَتْحِ الْبُسْتِي"<sup>(١)</sup> نِظْمًا قَوْلُهُ: [طويل]  
 ((خُذُوا بِدَمِي هَذَا الْغَزَالَ فَإِنَّهُ رَمَانِي بِسَهْمِي مُقْلَتِيهِ عَلَى عَمْدٍ  
 وَلَا تَقْتُلُوهُ إِنَّنِي أَنَا عَبْدُهُ وَلَمْ أَرْ حُرًّا قَطُّ يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ)).

يعني: أَنَّهُ قِيلَ فِي الْإِيرَادِ عَلَى "الشَّافِعِيِّ": لَوْ دَلَّ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ عَلَى أَنَّ الْحُرَّ لَا يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ لِلتَّخْصِصِ بِالذِّكْرِ لَوَجَبَ أَنْ لَا يُقْتَلَ الْعَبْدُ بِالْحُرِّ.

[٣٤٧٦٧] (قَوْلُهُ: وَرَدَّ) أَي: هَذَا الْقِيلُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا<sup>(٢)</sup> قُتِلَ الْحُرُّ بِالْحُرِّ بِعِبَارَةِ النَّصِّ يُقْتَلُ الْعَبْدُ بِهِ بِذِلَالَةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّهُ دُونُهُ، كَمَا دَلَّتْ حُرْمَةُ التَّأْفِيفِ عَلَى حُرْمَةِ الضَّرْبِ، وَأَصْلُ الْإِيرَادِ لـ"صَدْرِ الشَّرِيعَةِ"<sup>(٣)</sup>، وَالرَّأْيُ عَلَيْهِ: "مَنَلَا خَسِرُوا"<sup>(٤)</sup> وَ"ابْنُ الْكَمَالِ"<sup>(٥)</sup>.

[٣٤٧٦٨] (قَوْلُهُ: وَلِـ"أَبِي الْفَتْحِ" إلخ) سَاقَطٌ مِنْ بَعْضِ النَّسَخِ.

[٣٤٧٦٩] (قَوْلُهُ: خُذُوا بِدَمِي إلخ) لَا يَخْفَى مَا فِيهِ مِنْ عَدَمِ صَدَقِ الْحَبَّةِ.

[٣٤٧٧٠] (قَوْلُهُ: وَلَا تَقْتُلُوهُ إلخ) فِيهِ مُنَافَاةٌ لِمَا قَبْلَهُ<sup>(٦)</sup>، فَإِنَّ الْأَخَذَ بِالْدَّمِ يَقْتَضِي الْقَتْلَ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَا تَحِبُّ دِيَّتُهُ عَلَى مَوْلَاهُ، "ط"<sup>(٧)</sup>.

[٣٤٧٧١] (قَوْلُهُ: وَلَمْ أَرْ حُرًّا قَطُّ يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ) فِي بَعْضِ النَّسَخِ: [طويل]

وَفِي مَذْهَبِي لَا يُقْتَلُ الْحُرُّ بِالْعَبْدِ.

(قَوْلُهُ: وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى الدِّيَةِ إلخ) وَيَصِحُّ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى التَّعْزِيرِ؛ لَوْجُوبِهِ عَلَى الْمَوْلَى.

(١) هُوَ أَبُو الْفَتْحِ عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ الْحُسَيْنِ الْبُسْتِيُّ (ت ٤٠٠ هـ، وَقِيلَ: ٤٠١ هـ)، شَاعِرُ عَصْرِهِ وَكَاتِبُهُ ("سِرُّ أَعْلَامِ النَّبَلَاءِ" ١٧/١٤٧، "الأعلام" ٣٢٦/٤). وَالْبَيْتَانِ فِي "دِيَوَانِهِ" ص ٦٣ - رَقْم (١٠٦) وَفِيهِ: ((الْغَلَامُ)) بَدَلُ ((الْغَزَالِ))، وَكَذَا فِي "الْجَوَاهِرِ الْمُضْيَةِ": ٩٦/٢.

(٢) فِي "ك": ((لَوْ)) بَدَلُ ((إِذَا)).

(٣) "شَرْحُ الْوَقَايَةِ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ: مَا يُوجِبُ الْقَوْدَ وَمَا لَا يُوجِبُ ٢/٢٦٧ (هَامِش "كَشَفُ الْحَقَائِقِ").

(٤) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ: مَا يُوجِبُ الْقَوْدَ وَمَا لَا يُوجِبُ ٢/٩١.

(٥) "إِبْضَاحُ الْإِصْلَاحِ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ: مَا يُوجِبُ الْقَوْدَ وَمَا لَا يُوجِبُ ٣٢٦/أ.

(٦) أَي: قَوْلُهُ: ((خُذُوا بِدَمِي)) كَمَا فِي "ط".

(٧) "ط": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - فَصْلٌ فِي مَا يُوجِبُ الْقَوْدَ وَمَا لَا يُوجِبُ ٤/٢٦١.



فأجابه بعضُ الحنفية<sup>(١)</sup> راداً<sup>(٢)</sup> عليه بقوله<sup>(٣)</sup>: [طويل]

خُذُوا بِدَمِي مَنْ رَامَ قَتْلِي بِلَحْظِهِ      وَلَمْ يَحْشَ بِطُشِّ اللَّهِ فِي قَاتِلِ الْعَمْدِ  
وَقُودُوا بِهِ جَبْرًا<sup>(٤)</sup> وَإِنْ كُنْتُ عَبْدُهُ      لَيَعْلَمَنَّ أَنَّ الْحُرَّ يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ  
(وَالْمُسْلِمُ بِالذَّمِّيِّ) .....

[٣٤٧٧٢] (قوله: لَيَعْلَمَنَّ إلخ) فيه: أَنَّ الْحُرَّ لَا يُقْتَلُ بَعْدَ نَفْسِهِ، فَإِنْ أَرَادَ عَبْدٌ غَيْرُهُ لَا يُنَاسِبُ قَوْلُهُ: ((وَإِنْ كُنْتُ عَبْدُهُ)) اهـ "ح"<sup>(٥)</sup>.

أقول: المراد إظهار الحكم بأسلوب لطيف، فلا يُدَقِّقُ عليه بمثل ذلك، وإلا لَرِمَ أَنْ يُعْتَرَضَ بأنه قال: ((مَنْ رَامَ))، ولم يُصَرِّحْ بالقَتْلِ، وبأنَّ القَتْلَ بِمَجَرَّدِ اللَّحْظِ لَا يُقَادُّ بِهِ؛ إِذْ لَا يَصْدُقُ عليه تعريفُ الْعَمْدِ، وَقَدْ نَظَّمْتُ ذَلِكَ خَالِيًا عَنِ الطَّعْنِ، مَعَ الْأَدَبِ، وَمُرَاعَاةِ مَا لِلْحَبِيبِ عَلَى مَنْ أَحَبَّ<sup>(٦)</sup>، فَقُلْتُ: [طويل]

دَعُوا مَنْ بَرُمِحَ الْقَدُّ<sup>(٧)</sup> قَدْ قَدَّ مُهَجَّتِي      وَصَارِمَ لِحْظٍ سَلَّهُ لِي عَلَى عَمْدِ  
فَلَا قَوْدٌ فِي قَتْلِ مَوْلَى لَعْبِدِهِ      وَإِنْ كَانَ شَرَعًا يُقْتَلُ الْحُرُّ بِالْعَبْدِ

[٣٤٧٧٣] (قوله: وَالْمُسْلِمُ بِالذَّمِّيِّ) لِإِطْلَاقِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَحَدِيثِ "ابْنِ الْبَيْلَمَانِيِّ"<sup>(٨)</sup> وَ"مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنْكَدِرِ"<sup>(٩)</sup>: ((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أُتِيَ بِرَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ قَدْ قَتَلَ مُعَاهِدًا مِنْ أَهْلِ

(١) هو عثمان بن عبد الرّحيم الخطيب الكشّي كما في "الجواهر المضية" ٩٦/٢، و"الطبقات السنية" ١١٨/٣، كلاهما في ترجمة الحسن بن نصر الكاساني الكشّي، ولم نقف على ترجمة لعثمان فيما بين أيدينا من المصادر.

(٢) في "ط": ((رَدًّا)).

(٣) ((بقوله)) ليست في "د" و"و".

(٤) في "الجواهر المضية" و"الطبقات السنية": ((جهرًا)).

(٥) "ح": كتاب الجنائيات - فصل: قوله: قتل ختنه إلخ ق ٣٥٠/ب.

(٦) في "الأصل": ((أحبه)).

(٧) في "ك": ((الصد)).

(٨) في النسخ: ((ابن السّلمانيّ))، وما أثبتناه من عبارة الزيلعي هو الصواب.

(٩) كذا في النسخ اعتماداً على ما في الزيلعي، والصواب: ((وحديث محمد بن المنكدر عن ابن البيلماني)) كما سيأتي في

تخريج الحديث الآتي ص ٣٤٤ - التعليق (١).

الذِّمَّة، فَأَمَرَ بِهِ، فَضُرِبَ عُنُقُهُ، وَقَالَ: أَنَا أَوَّلُ مَنْ وَفَى بِذِمَّتِهِ<sup>(١)</sup>، وَقَالَ "عَلِيٌّ" ﷺ: «إِنَّمَا بَدَلُوا الْجَزِيَّةَ لَتَكُونَ دِمَاؤُهُمْ كَدِمَائِنَا، وَأَمْوَالُهُمْ كَأَمْوَالِنَا»<sup>(٢)</sup>، وَهَذَا يُقَطِّعُ الْمُسْلِمَ بِسَرِقَةِ مَالِ الذِّمِّيِّ، مَعَ أَنَّ أَمْرَ الْمَالِ أَهْوَنُ مِنَ النَّفْسِ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ، وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ»<sup>(٣)</sup>: لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ وَلَا ذِمِّيٌّ بِكَافِرٍ حَرَبِيٍّ، فَقَوْلُهُ: «وَلَا ذُو عَهْدٍ» - أَي: ذِمِّيٌّ -

(١) ذكره الإمام محمد بن الحسن الشَّيْبَانِيُّ فِي "المبسوط" ٤/٤٨٨ بلاغاً، وأخرجه عنه الشَّافِعِيُّ فِي "مسنده" رقم (١٦٢٢) قال: أخبرنا محمد بن الحسن، قال: أخبرنا إبراهيم بن محمد عن محمد بن المنكدر عن عبد الرحمن بن اليلميّ مراسلاً. وأخرجه أيضاً أبو داود فِي "المراسيل": باب فِي الْمُسْلِمِ يَقَادُ بِالْكَافِرِ إِذَا قَتَلَهُ رقم (٢٥٠)، والطَّحَاوِيُّ فِي "شرح معاني الآثار": كتاب الجنائيات - باب المؤمن يقتل الكافر متعمداً رقم (٥٠٤٥)، والدارقطني فِي "سننه" كتاب الحدود والديّات رقم (٣٢٥٩) وضعفه.

وَفِي الْمَسْأَلَةِ آثَارٌ أُخْرَى عَدِيدَةٌ، انظرها فِي "نصب الرّاية": ٣٣٥/٤.

وَأَمَّا قَوْلُ ابْنِ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ نَقْلًا عَنِ الزَّيْلَعِيِّ: «(وَحَدِيثُ "ابْنِ الْيَلَمِيّ"، وَ"مُحَمَّدُ ابْنُ الْمُنْكَدِرِ") فَصَوَائِدُ: ((وَحَدِيثُ "مُحَمَّدُ ابْنِ الْمُنْكَدِرِ" عَنْ "ابْنِ الْيَلَمِيّ")) كَمَا فِي السَّنَدِ الْمَذْكُورِ آتِفاً مِنْ مُسْنَدِ الشَّافِعِيِّ. (٢) قَالَ الزَّيْلَعِيُّ فِي "نصب الرّاية" ٣/٣٨١: «(غريب)»، وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ الْعَسْقَلَانِيُّ فِي "الدراية" ٢/١١٥: «(لَمْ أَجِدْهُ هَكَذَا)»، ثُمَّ ذَكَرَا أَثَرًا بِمَعْنَاهُ عَنْ عَلِيٍّ ﷺ، أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الشَّيْبَانِيُّ فِي الْحِجَّةِ عَلَى أَهْلِ الْمَدِينَةِ - بَابِ دِيَةِ أَهْلِ الذِّمَّةِ ٤/٣٥٥ عَنْ أَبِي الْجَنُوبِ الْأَسَدِيِّ قَالَ: وَأُتِيَ عَلِيٌّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ بِرَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ قَتَلَ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ، فَقَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيْتَةُ، فَأَمَرَ بِقَتْلِهِ، فَجَاءَ أَخُوهُ، فَقَالَ: قَدْ عَفَوْتُ عَنْهُ، قَالَ: «(فَلَعَلَّهُمْ هَذَا أَوْ فَرَّقُوا)»، قَالَ: لَا، وَلَكِنْ قَتَلْتَهُ لَا يَزِيدُ عَلَيَّ أَحَدٍ، وَعَوَّضَنِي فَرَضِيَّتَ، قَالَ: «(أَنْتَ أَعْلَمُ، مَنْ كَانَ لَهُ ذِمَّتُنَا فَدَمُهُ كَدِمِنَا، وَدِيَّتُهُ كَدِيَّتِنَا)». وَأَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ بِرَقْمِ (٣٢٩٦)، وَقَالَ: «(وَأَبُو الْجَنُوبِ ضَعِيفُ الْحَدِيثِ)».

(٣) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الدِّيَّاتِ - بَابُ: أُتِفَادُ الْمُسْلِمِ بِالْكَافِرِ؟ رقم (٤٥٣٠)، وَالتَّسَائُيُّ فِي كِتَابِ الْقِسَامَةِ - بَابُ سَقُوطِ الْقُودِ مِنَ الْمُسْلِمِ لِلْكَافِرِ رقم (٤٧٤٦)، وَالْحَاكِمُ فِي "المستدرک" رقم (٢٦٢٣) وَقَالَ: «(هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَلَمْ يُخْرَجْ)».

وَأَصْلُهُ مُخْتَصَرٌ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْجِهَادِ وَالسَّيْرِ - بَابُ فَكَاكِ الْأَسِيرِ رقم (٣٠٤٧) عَنْ أَبِي جَحْفَةَ قَالَ: قُلْتُ لِعَلِيِّ ﷺ: هَلْ عِنْدَكُمْ شَيْءٌ مِنَ الْوَحْيِ إِلَّا مَا فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ قَالَ: «(لَا وَالَّذِي فَلَقَ الْحَبَّةَ، وَبَرَأَ النَّسَمَةَ مَا أَعْلَمُهُ إِلَّا فَمَا يُعْطِيهِ اللَّهُ رَجُلًا فِي الْقُرْآنِ وَمَا فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ)»، قُلْتُ: وَمَا فِي الصَّحِيفَةِ؟ قَالَ: «(الْعَقْلُ، وَفَكَاكُ الْأَسِيرِ، وَالْأَنْ يَقْتَلَ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ)».

خلافاً له (لا هما بمستأمن، بل هو بمثله قياساً) للمساواة، لا استحساناً؛ لقيام المبيع، "هداية"<sup>(١)</sup>، و"مجتبى"<sup>(٢)</sup>، و"دُرر"<sup>(٣)</sup>، وغيرها.

قال "المصنّف"<sup>(٤)</sup>: ((وينبغي أن يُعَوَّلَ على الاستحسان؛ لتصريحهم بالعمل به إلا في مسائل مضبوطة ليست هذه منها، وقد اقتصر "منلا خسرو" .....))

عطفٌ على ((مؤمن))، ولئن صحَّ أنه رُوي: ((ذي عهد)) بالجر<sup>(٥)</sup> فعلى الجوارِ توفيقاً بين الرويتين، وتماؤه في "الزَّيلعي"<sup>(٦)</sup>.

[٣٤٧٧٤] (قوله: خلافاً له) أي: لسيدنا الإمام "الشافعي"<sup>(٧)</sup>.

[٣٤٧٧٥] (قوله: لا هما بمستأمن) أي: لا<sup>(٨)</sup> يُقتل المسلم والذميّ بمستأمن؛ فإنه غير

٣٤٣/٥

محمون الدِّم على التَّأييد؛ فإنه<sup>(٩)</sup> على عزم العودِ والمحاربة، "اختيار"<sup>(١٠)</sup>.

[٣٤٧٧٦] (قوله: للمساواة) أي: بين المستأمنين من حيث حقُّ الدِّم.

[٣٤٧٧٧] (قوله: لقيام المبيع) وهو عزمه على المحاربة بالعود.

[٣٤٧٧٨] (قوله: وينبغي أن يُعَوَّلَ على الاستحسان) يُؤيِّدُه ما في "الهندية"<sup>(١١)</sup> عن "المحيط"<sup>(١٢)</sup>:

(١) "الهداية": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجهه ١٦٠/٤.

(٢) "المجتبى": كتاب الجنایات ق ٢٦٢/ب.

(٣) "الدُّرر والغرر": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجهه ٩١/٢.

(٤) "المنح": كتاب الجنایات - فصل: ما يجب القود فيه وما لا يجب ٢/٢٢٩/ب بتصرف.

(٥) لم نجد الرواية بالجرِّ إلا فيما أخرجه ابن عديّ في "الكامل" ١٢/٩، مع احتمال أن يكون الجرُّ تصحيفاً.

(٦) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القود وما يوجهه ١٠٣/٦ - ١٠٤.

(٧) انظر "البيان": كتاب الجنایات - باب تحريم القتل إلخ - مسألة: لا يقتل مسلم بكافر ٣٠٥/١١. و"نهاية المحتاج":

كتاب الجراح - فصل في شروط القود ٢٦٨/٧.

(٨) ((لا)) ليست في "الأصل".

(٩) في "ك": ((لأنَّه)).

(١٠) "الاختيار": كتاب الجنایات - فصل: يقتل الجرُّ بالجرِّ وبالعبد ٢٧/٥ باختصار.

(١١) "الفتاوى الهندية": كتاب الجنایات - الباب الثاني فيمن يقتل قصاصاً ومن لا يقتل ٣/٦.

(١٢) "المحيط البرهاني": كتاب الجنایات - الفصل الثاني في الجنایة على النفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ١٩/٢٠.

في "متنّه"<sup>(١)</sup> (على القياس)) انتهى، يعني: فتبعه "المصنّف" رحمه الله تعالى على عادته.

قلت: ويعضده عامة المتون حتى "الملتقى"<sup>(٢)</sup>.

(و) يُقتلُ (العاقلُ بالمجنون، والبالغ بالصبي، .....)

((أنّه ظاهرُ الرّواية))، "ط"<sup>(٣)</sup>.

[٣٤٧٧٩] (قوله: ويعضده) أي: القياس.

[٣٤٧٨٠] (قوله: عامة المتون) كـ "الوقاية"<sup>(٤)</sup>، و"الإصلاح"<sup>(٥)</sup>، و"الغرر"<sup>(٦)</sup>، ولم يذكر

المسألة في "الكنز"، و"المجمّع"، و"المواهب"، و"ذُرر البحار"، وأمّا في "الهداية"<sup>(٧)</sup> فقال:

((ويقتل المستامن بالمستامن قياساً، ولا يقتل استحساناً))، ومثله في "التبيين"<sup>(٨)</sup> و"الجوهرة"<sup>(٩)</sup>.

نعم، قال في "الاختيار"<sup>(١٠)</sup>: ((وقيل: لا يقتل، وهو الاستحسان)).

[٣٤٧٨١] (قوله: والبالغ بالصبي) قتل صبيّاً خرّج رأسه واستهلّ فعله الذية<sup>(١١)</sup>، ولو خرّج

(قوله: ولا يقتل استحساناً) تقدّم أنّ عادة "صاحب الهداية" اختيار الأخير إلا إذا صرّح باعتماد

غيره، عكس "فاضيخان".

(١) انظر "الدرر والغرر": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجه ٩١/٢.

(٢) "ملتقى الأجر": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجه ٢٨٦/٢.

(٣) "ط": كتاب الجنایات - فصل: فيما يوجب القود وما لا يوجه ٢٦٢/٤ باختصار.

(٤) انظر "شرح الوقاية": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجه ٢٦٧/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٥) انظر "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجه ق ٣٢٦/أ - ب.

(٦) انظر "الدرر والغرر": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجه ٩١/٢.

(٧) "الهداية": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجه ١٦٠/٤.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجه ١٠٥/٦.

(٩) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنایات ٢٠٨/٢.

(١٠) "الاختيار": كتاب الجنایات - فصل: يقتل الحرّ بالحرّ وبالعبد ٢٧/٥.

(١١) في هامش "الأصل": ((قوله: فعله الذية) أقول: قال في "البحر" من كتاب الجنائر ما نصّه: وفي آخر "المتنقى"

- بالمعجمة - : الولد إذا خرّج رأسه وهو يصيح، ثمّ مات قبل أن يخرج لم يرث، ولم يُصلّ عليه ما لم يخرج أكثر بدنيه

حيّاً، فإن كان ذبحه رجل حال ما يخرج رأسه فعله العرة، وإن قطع أذنه وخرّج حيّاً ثمّ مات فعله الذية اهـ. وكذا صرّح

بذلك "الشّارح" هناك، ولعلّ المراد هنا بالذية العرة، فتأمّل)).

وَالصَّحِيحُ بِالْأَعْمَى وَالزَّمَنِ وَنَاقِصِ الْأَطْرَافِ، وَالرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ (بِالْإِجْمَاعِ) (وَالْفَرْعُ بِأَصْلِهِ وَإِنْ عَلَا، لَا بَعْكِيهِ<sup>(١)</sup>) خِلَافًا لـ "مَالِكٍ"<sup>(٢)</sup> فِيمَا إِذَا ذَبَحَ ابْنُهُ ذَبْحًا، .....

نَصْفُهُ مَعَ الرَّأْسِ أَوْ الْأَكْثَرُ [٢٠١/٤/ب] مَعَ الْقَدَمَيْنِ فِيهِ الْقَوْدُ، وَكَذَا الْحُكْمُ فِي قَطْعِ غُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ، "يَجْتَنِي"<sup>(٣)</sup> وَ"تَاتِرْخَانِيَّةً"<sup>(٤)</sup> عَنْ "الْمُنْتَقَى".

[٣٤٧٨٢] (قَوْلُهُ: وَالصَّحِيحُ) عَبَّرَ "ابْنُ الْكَمَالِ"<sup>(٥)</sup> بـ ((السَّالِمُ))، ثُمَّ قَالَ<sup>(٦)</sup>: ((لَمْ يَقُلْ: ((وَالصَّحِيحُ)) لِأَنَّ الْمَفْقُودَ فِي الْأَعْمَى هُوَ السَّلَامَةُ دُونَ الصَّحَّةِ، وَلِذَا احْتِجَّ إِلَى ذِكْرِ سَلَامَةِ الْعَيْنَيْنِ بَعْدَ ذِكْرِ الصَّحَّةِ فِي بَابِ الْجُمُعَةِ)).

[٣٤٧٨٣] (قَوْلُهُ: وَالزَّمَنِ) هُوَ مَنْ طَالَ مَرَضُهُ زَمَانًا، "مَغْرَب"<sup>(٧)</sup>.

[٣٤٧٨٤] (قَوْلُهُ: وَنَاقِصِ الْأَطْرَافِ) لِمَا تَقَدَّمَ<sup>(٨)</sup> مِنَ الْعُمُومَاتِ، وَلَأَنَّا لَوْ اعْتَبَرْنَا التَّفَاوُتَ فِيمَا وَرَاءَ الْعِصْمَةِ مِنَ الْأَطْرَافِ وَالْأَوْصَافِ امْتَنَعَ الْقِصَاصُ، وَأَدَّى ذَلِكَ إِلَى التَّفَاتُلِ وَالتَّغَابُنِ، "اخْتِيَار"<sup>(٩)</sup>. حَتَّى لَوْ قَتَلَ رَجُلًا مَقْطُوعَ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ وَالْأُذُنَيْنِ وَالْمَذَاكِيرِ وَمَفْقُودَ الْعَيْنَيْنِ يَجِبُ الْقِصَاصُ إِذَا كَانَ عَمْدًا، "جَوْهَرَةً"<sup>(١٠)</sup> عَنِ "الْحُجْنَدِيِّ".

[٣٤٧٨٥] (قَوْلُهُ: لَا بَعْكِيهِ) الْأَصُوبُ حَذْفُ الْبَاءِ.

(١) فِي "و": ((عَكْسُهُ)).

(٢) انْظُرِ "التَّهْذِيبَ فِي اخْتِصَارِ الْمَدُونَةِ": كِتَابُ الْجَرَاحِ ٥٤٧/٤.

(٣) "الْمُجْتَنَى": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ ق ٢٦٣/أ.

(٤) "التَّاتِرْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي الْجَنَايَةِ عَلَى النَّفْسِ مَا يَجِبُ بِهَا الْقِصَاصُ وَمَا لَا يَجِبُ ٢٤/١٩ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٣٠٤٠٢) بِاخْتِصَارٍ.

(٥) "إِبْضَاحُ الْإِصْلَاحِ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ: مَا يَوْجِبُ الْقَوْدَ وَمَا لَا يَوْجِبُ ق ٣٢٦/ب.

(٦) "الْمَغْرَبُ": مَادَّةُ ((زَمَنٍ)).

(٧) الْمَقُولَةُ [٣٤٧٧٣] قَوْلُهُ: ((وَالْمُسْلِمُ بِالذَّمِّ)).

(٨) "الْإِخْتِيَارُ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - فَصْلُ: يَقْتُلُ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَبِالْعَبْدِ ٢٧/٥.

(٩) "الْجَوْهَرَةُ النَّيْرَةُ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ ٢٠٨/٢.

أي: لا يُقْتَصُّ الأصول - وإن علواً مُطلقاً ولو إناناً من قِبَلِ الأُمِّ في نَفْسٍ أو أطرافٍ - بِفُرُوعِهِمْ  
وإن سَفَلُوا؛ لقَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ والسَّلَامُ: ((لا يُقَادُّ الوالدُ بولده))<sup>(١)</sup>، وهو وصفٌ مُعَلَّلٌ  
بالجُرْئِيَّةِ، فَيَتَعَدَّى لِمَنْ علا؛ لأَنَّهُمْ أسبابٌ في إحيائِهِ، فلا يكونُ سبباً لإفنائِهِمْ، وحينئذٍ  
فتَجِبُ الدِّيَّةُ في مالِ الأبِ في ثلاثِ سنينَ؛ لأنَّ هذا عَمْدٌ، والعاقلةُ لا تَعْقِلُ العَمْدَ<sup>(٢)</sup>.  
وقال "الشافعي"<sup>(٣)</sup>: تجبُ حَالَةً كَبَدَلِ الصُّلْحِ، "زيلعي"<sup>(٤)</sup> و"جوهره"<sup>(٥)</sup>،  
وسيجيءُ في المعاقِلِ<sup>(٦)</sup>.  
وفي "الملتقى"<sup>(٧)</sup>: ((ولا قِصاصَ على شريكِ الأبِ، أو المولى، أو المخطيء، .....))

[٣٤٧٨٦] (قَوْلُهُ: أي: لا يُقْتَصُّ إلخ) تَفْسِيرُ لِقَوْلِهِ<sup>(٨)</sup>: ((لا بَعْسَهُ)).

[٣٤٧٨٧] (قَوْلُهُ: ولو إناناً من قِبَلِ الأُمِّ) تَفْسِيرُ لِلإِطْلَاقِ، فلا يُقْتَلُ الجَدُّ لأبٍ أو أُمٍّ  
وإن علا، وكذا الجدات.

[٣٤٧٨٨] (قَوْلُهُ: بِفُرُوعِهِمْ) مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: ((لا يُقْتَصُّ)).

[٣٤٧٨٩] (قَوْلُهُ: فلا يكونُ سبباً لإفنائِهِمْ) أي: كُلاًّ أو جُزْءاً؛ لِيَدْخُلَ الأطرافُ، فافهم.  
[٣٤٧٩٠] (قَوْلُهُ: وفي "الملتقى" إلخ) قال في "الجوهره"<sup>(٩)</sup>: ((ولو اشْتَرَكَ رَجُلَانِ في قَتْلِ إنسانٍ،

(١) أخرجه الترمذي في أبواب الدِّيَّات - باب ما جاء في الرَّجُلِ يَقْتُلُ ابْنَهُ يَقَادُ مِنْهُ أُمٌّ لَا؟ رقم (١٣٩٩ - ١٤٠٠).  
وابن ماجه في كتاب الدِّيَّات - باب: لا يَقْتُلُ الوالدُ بولده رقم (٢٦٦٢) من حديث عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعاً،  
وحكم الترمذي باضطرابه، لكن قال البيهقي في "معرفة السنن والآثار" رقم (١٥٧٨٩ - ١٥٧٩٠): ((هذا إسنادٌ  
صحيح)). وانظر "نصب الراية" ٣٣٩/٤.

(٢) في "ط": ((والعاقلةُ تَعْقِلُ لا لعمدٍ)).

(٣) انظر "البيان": كتاب الدِّيَّات - باب: العاقلة وما تحمله من الدِّيَّات - مسألة: دية المقتول عَمْداً في مال الجاني  
٥٩٢-٥٩١/١١.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجبه ١٠٥/٦.

(٥) "الجوهره النيرة": كتاب الجنایات ٢٠٨/٢.

(٦) ص ٤٤٩ - "در".

(٧) "ملتقى الأبحر": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ٢٨٦/٢.

(٨) في الصفحة السابقة.

(٩) "الجوهره النيرة": كتاب الجنایات ٢٠٨/٢ - ٢٠٩.

أو الصَّبِيِّ، أو المَجْنُونِ، وكلٌّ مَنْ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ بِقَتْلِهِ))؛ لِمَا تَقَرَّرَ مِنْ عَدَمِ تَحْزِي الْقِصَاصِ، فَلَا يُقْتَلُ الْعَامِدُ عِنْدَنَا خِلَافًا لـ "الشَّافِعِيِّ" <sup>(١)</sup>، "بَرْهَانَ" <sup>(٢)</sup>.

(ولا سَيِّدٌ بَعْدَهُ) أَي: بَعْدَ نَفْسِهِ (وَمُدَبَّرُهُ، وَمَكَاتِبُهُ، وَعَبْدٌ وَلَدُهُ) هَذَا دَاخِلٌ تَحْتَ قَوْلِهِمْ: .....

أَحَدُهُمَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ لَوْ انْفَرَدَ، وَالْآخَرُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ كَالْأَجْنَبِيِّ وَالْأَبِ وَالْخَاطِئِ وَالْعَامِدِ، أَوْ أَحَدُهُمَا بِالسَّيْفِ وَالْآخَرُ بِالْعَصَا فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ، وَتَجِبُ الدِّيَّةُ، وَالَّذِي لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ لَوْ انْفَرَدَ تَجِبُ الدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ كَالْخَاطِئِ، وَالَّذِي يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ لَوْ انْفَرَدَ تَجِبُ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ، وَهَذَا فِي غَيْرِ شَرِيكَ الْأَبِ، فَأَمَّا الْأَبُ وَالْأَجْنَبِيُّ إِذَا اشْتَرَكَ تَجِبُ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِمَا؛ لِأَنَّ الْأَبَ لَوْ انْفَرَدَ تَجِبُ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ)) اهـ، وَسَيَأْتِي تَمَامُهُ آخِرَ الْبَابِ الْآتِي <sup>(٣)</sup>.

[٣٤٧٩١] (قَوْلُهُ: وَلَا سَيِّدٌ بَعْدَهُ إلخ) لِأَنَّ عَبْدَهُ مَالُهُ، فَلَا يَسْتَحِقُّ الْمَطْلَبَةَ عَلَى نَفْسِهِ، وَالْمُدَبَّرُ مَمْلُوكٌ، وَالْمَكَاتِبُ رَقِيقٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دَرَاهِمٌ، وَعَبْدٌ وَلَدُهُ فِي حُكْمِ مَلِكِهِ؛ لِحَدِيثِ: ((أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ)) <sup>(٤)</sup>، لَكِنْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ فِي الْكُلِّ كَمَا فِي "الْجَوْهَرَةِ" <sup>(٥)</sup>.

[٣٤٧٩٢] (قَوْلُهُ: هَذَا) أَي: قَوْلُهُ: ((وَعَبْدٌ وَلَدُهُ))، وَأَرَادَ بِهِ بَيَانَ الْعِلَّةِ.

(١) انظر "نهاية المطلب في دراية المذهب": كتاب الجراح ٧٨-٧٧/١٦، و"تحفة المحتاج": كتاب الجراح - فصل في شروط القود ٤٠٧/٨ (هامش "حواشي الشرواني والعبادي").

(٢) "البرهان شرح مواهب الرحمن": كتاب الجنائيات - باب ما يوجب القود وما لا يوجبه ٤٣٣/٢ ق/٤٣٣ أ/ بتصرف. (٣) ص ١٣٧ - "در".

(٤) أخرجه أحمد في "المسند" رقم (٦٩٠٢)، وابن ماجه في كتاب التَّجَارَاتِ - باب ما لِلرَّجُلِ مِنْ مَالٍ وَلَدَهُ رقم (٢٢٩٢). والبيهقي في "السنن الكبرى": كتاب التَّفَقُّاتِ - باب نفقة الأبوين رقم (١٥٧٤٩) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وهو حديثٌ صحيحٌ، وله شواهد عن جماعة من الصَّحَابَةِ مِنْهُمْ جَابِرٌ وَعَائِشَةُ وَسَمُرَةُ بْنُ جَنْدَبٍ وَعُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ وابن مسعود وابن عمر. وانظر "نصب الرأية": ٣٣٧/٣.

(٥) "الجمهرة النيرة": كتاب الجنائيات ٢٠٩/٢.

وَمَنْ <sup>(١)</sup> مَلَكَ قِصَاصاً عَلَى أَبِيهِ سَقَطَ كَمَا سَيَجِيءُ.

(ولا بعدد يملك بعضه) لأنَّ القصاص لا يتجزئ <sup>(٢)</sup> (ولا بعدد الرهن حتى يجتمع العاقدان) وقال "محمد" رحمه الله: لا قود وإن اجتمعا، "جوهرة" <sup>(٣)</sup>. وعليه يُحمل ما في "الدرر" معزياً لـ "الكافي" <sup>(٤)</sup> كما في "المنح" <sup>(٥)</sup>، .....

[٣٤٧٩٣] (قوله: كما سيجيء) أي: قريباً <sup>(٦)</sup>.

[٣٤٧٩٤] (قوله: ولا بعدد الرهن) أي: ولا يُقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع الزاهن والمرتهن؛ لأنَّ المرتهن لا ملك له، فلا يلي القصاص، والزاهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن، فيشتزط اجتماعهما؛ ليسقط حق المرتهن برضاه. اهـ "درر" <sup>(٧)</sup>.

وفيه: أن استيفاء المرتهن قد تم بهلاك الرهن، فما الداعي لرضاه بعد سقوط حقه؟ وأجيب: بأن الاستيفاء غير متقرر؛ لاحتمال عدم القود إما بالصلح، أو بدعوى الشبهة بالقتل، فيصير خطأ. اهـ "ط" <sup>(٨)</sup>.

[٣٤٧٩٥] (قوله: وعليه) أي: على <sup>(٩)</sup> قول "محمد" يُحمل ما في "الدرر" <sup>(١٠)</sup>: ((من أنه لا قود وإن اجتمعا)).

(قول "الشارح": لأنَّ القصاص لا يتجزئ) فإذا سقط في البعض لأجل أنه ملك البعض سقط في الكل؛ لعدم التجزئ. اهـ "زيلعي".

(١) في "ط": ((وما)) بدل ((ومن)).

(٢) في "و" و"ط": ((لا يتجزئ)).

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنائيات ٢١٠/٢ بتصرف.

(٤) "كافي النسفي": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجب ق ٤٨١/أ.

(٥) "المنح": كتاب الجنائيات - فصل: ما يجب القود فيه وما لا يجب ٢/٢٢٩ ق.ب.

(٦) ص ٤٣ - "در".

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القود وما يوجهه ٩١/٢.

(٨) "ط": كتاب الجنائيات - فصل: فيما يوجب القود وما لا يوجهه ٢٦٢/٤.

(٩) ((على)) ليست في "الأصل".

(١٠) "الدرر والغرر": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجهه ٩٢/٢.



لكن في "الشُرنبلاية"<sup>(١)</sup> عن "الظهريّة"<sup>(٢)</sup>: ((أنّه أقرب إلى الفقه)).  
 بقي: لو اختلفا فلهما القيمة تكون رهناً مكانه. ولو قُتِلَ عبدُ الإجارة فالقود  
 للمُؤجّر. وأمّا المبيعُ إذا قُتِلَ في يدِ بائعه قبل القبض: فإنّ أجاز المشتري البيع فالقود  
 له، وإن رده فلبائع القود، .....

[٣٤٧٩٦] (قوله: أنّه) أي: ما في "الدرر" أقرب إلى الفقه؛ لاشتباه من له الطلب كمكاتبٍ  
 ترك وفاءً ووارثاً، لكن قال "الزليعي"<sup>(٣)</sup>: ((والفرق بينهما ظاهر؛ فإنّ المرتبه لا يستحقّ القصاص؛  
 لأنّه لا ملك له ولا ولاء، فلم يشتبه من له الحق، بخلاف المكاتب)) كما يأتي<sup>(٤)</sup>.  
 [٣٤٧٩٧] (قوله: بقي لو اختلفا) أي: طلب أحدهما القصاص والآخِر الدية، وهذا مُحترزُ  
 قوله<sup>(٥)</sup>: ((حتّى يجتمع العاقدان)).

[٣٤٧٩٨] (قوله: فالقود للمُؤجّر) لأنّه المالك، ولم يبقَ للمستأجر حقّ فيه ولا في بدله.  
 [٣٤٧٩٩] (قوله: فإنّ أجاز المشتري البيع) أي: أمضاه على حاله، ولم يَحْتَرِ فسخه  
 والرّجوع بالتّمن على البائع؛ لأنّه لم يَكُنْ موقوفاً، وإلاّ لما صحّت الإجازة بعد هلاكه،  
 تأمل.

[٣٤٨٠٠] (قوله: فالقود له) أي: للمشتري؛ لأنّه المالك، "زليعي"<sup>(٦)</sup>.  
 [٣٤٨٠١] (قوله: وإن رده) أي: فسّخ البيع، ورجع بالتّمن.  
 [٣٤٨٠٢] (قوله: فلبائع القود) لأنّ البيع ارتفع، وظهر أنّه المالك، "زليعي"<sup>(٧)</sup>.

(١) "الشُرنبلاية": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجبه ٩١/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "الظهريّة": كتاب الجنایات - الفصل الثالث في العمد وشبه العمد والخطأ إلخ ٤١٦/أ.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجبه ١٠٧/٦.

(٤) المقولة [٣٤٨٠٦] قوله: ((فاشبه الولي)).

(٥) في الصفحة السابقة.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجبه ١٠٧/٦ بتصرف.

وقيل: القيمة، "جوهرة"<sup>(١)</sup>.

(ولا بمكاتب) وكذا ابنه وعبدُه، "شُرْبِلَالِيَّة"<sup>(٢)</sup> (قُتِلَ عَمْدًا) لا حاجة لقيد العَمْد؛ لأنَّه شرطٌ في كلِّ قَوْدٍ (عن وفاءٍ ووارثٍ وسيِّدٍ وإنِ اجْتَمَعَا) لاختلاف الصَّحَابَةِ في موْتِهِ حُرًّا أو رقيقًا، فاشتَبَهَ الوليُّ، فارتَفَعَ القَوْدُ (فإنِ لم يَدْعُ وارثًا غير سيِّدِه) سواءً تركَ وفاءً أو لا (أو تركَ وارثًا ولا وفاءً أقاد سيِّدُه) لتعْيْنِه، وفي أولى الصُّوَر الأربع خلافُ "محمَّدٍ".

[٣٤٨٠٣] (قوله: وقيل: القيمة) هو قول "أبي يوسف"؛ لأنَّه لم يَبْثُ له القِصَاصُ عند ٣٤٤/٥ الجراحة؛ لأنَّ المَلِكَّ كان للمشتري، "جوهرة"<sup>(٣)</sup>.

[٣٤٨٠٤] (قوله: وكذا ابنه وعبدُه) الضَّميرُ للمكاتبِ.

[٣٤٨٠٥] (قوله: عن وفاءٍ أي: عن مالٍ يغي بَدَلِ كتابتِه).

[٣٤٨٠٦] (قوله: فاشتَبَهَ الوليُّ) فإن قُلْنَا: مات حُرًّا فالوليُّ وارثُه، أو رقيقًا فسيِّدُه.

[٣٤٨٠٧] (قوله: لتعْيْنِه) أي: تعيَّنَ الوليُّ في الثَّلاثِ، وهو السيِّدُ.

[٣٤٨٠٨] (قوله: وفي أولى الصُّوَرِ الأربع) سبقَ قَلِمٌ تَبَعَ فيه "ابنُ كمالٍ"<sup>(٤)</sup>. قال "ح"<sup>(٥)</sup>:

((وصوابُه: ثانية الصُّوَرِ الأربع، وهي ما إذا لم يَدْعُ وارثًا غير سيِّدِه وتركَ وفاءً؛ لأنَّ خلافَ "محمَّدٍ" فيها كما في "الهداية"<sup>(٦)</sup>)) اهـ.

(قولُ "الشَّارِحِ": وكذا ابنه وعبدُه) لعلَّ العِلَّةَ فيه ما علَّلَ فيه لقتلِ عبدِ الوقفِ، وذلك: أنَّ بالقَوْدِ تَسْقُطُ الدِّيَّةُ، فكان ذلك في معنى التَّبَرُّعِ، ولا يَسُوغُ ذلك في مالِ المكاتبِ. اهـ "رحمَتِي".

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنائيات ٢١٠/٢ بتصرف.

(٢) "الشربلالية": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجهه ٩٢/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنائيات ٢١٠/٢.

(٤) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجب ٣٢٦/ب.

(٥) "ح": كتاب الجنائيات - فصل: قوله: قتل ختنه إلخ ٣٥٠/ب.

(٦) "الهداية": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجهه ١٦١/٤.

(ويسقط قود) قد (ورثته على أبيه) أي: أصله؛ .....

له: أنه اشتبه سبب الاستيفاء؛ فإنه الولاء إن مات حراً، والملك إن مات عبداً.  
ولهما: أن الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين.

ثم أعلم أن القود في الرابعة - وهي ما إذا [٤/٢٠٢/١] ترك وارثاً ولا وفاء له - قيده "شيخ الإسلام" كما في "الكفاية"<sup>(١)</sup> ب: ((ما إذا لم يكن في قيمته وفاءً بالمكاتبه أيضاً، فإن كان فيها وفاء لا قصاص، وتجب القيمة على القاتل في ماله؛ لأن موجب العمد وإن كان هو القصاص إلا أنه يجوز العدول إلى المال بغير رضا القاتل مراعاةً لحق من له القصاص، كما إذا كانت يد القاطع شلاءً كان للمقطوع يده العدول إلى المال بلا رضاه مراعاةً لحقه لما لم يجب مثل حقه بكماله، فكذا هنا؛ لأن القيمة أنفع له؛ لأنه يحكم بحريته وأولاده إذا أدى البدل منها، وبالقصاص يموت عبداً ولا يتنفع به، فكان القول بوجوب القيمة أولى)) اهـ. وأقره في "الدر المنقي"<sup>(٢)</sup> و"الفهستاني"<sup>(٣)</sup>.

[٣٤٨٠٩] (قوله: ورثته على أبيه) أي: استحققه، "فهستاني"<sup>(٤)</sup>. فيشمل ثبوته ابتداءً، وتوافقه قول "الشراح" قبله<sup>(٥)</sup>: ((ومن ملك قصاصاً<sup>(٦)</sup> إلخ))، وبه يدفع الإيراد الآتي<sup>(٧)</sup>، لكن فيه: أن صورة ثبوت القود للفرع على أصله ابتداءً تقدمت في قوله<sup>(٨)</sup>: ((لا بعكسه))، فلذا عبر هنا بالإرث، فتدبر.

[٣٤٨١٠] (قوله: أي: أصله) لما في "الخانية"<sup>(٩)</sup>: ((لو كان في ورثة المقتول ولد القاتل أو ولد ولده وإن سفل بطل القصاص، وتجب الدية)) اهـ.

(١) "الكفاية": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجه ١٥٨/٩ باختصار (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٢) "الدر المنقي": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجه ٦٢٠/٢ (هامش "جمع الأعر").

(٣) "جامع الرموز": كتاب الجنایات ٣٣٥/٢ - ٣٣٦.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الجنایات ٣٣٦/٢.

(٥) ص ٤٠ - "در".

(٦) في "ب": ((قصاص))، وهو خطأ.

(٧) في الصفحة الآتية.

(٨) ص ٣٧ -.

(٩) "الخانية": كتاب الجنایات - باب القتل - فصل فيمن يستوفي القصاص ٤٤٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

لأنَّ الفرعَ لا يَسْتَوْجِبُ الْعُقُوبَةَ عَلَى أَصْلِهِ. وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ فِيهَا إِذَا قَتَلَ الْأَبُ أَبَ امْرَأَتِهِ مِثْلًا وَلَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهَا، ثُمَّ مَاتَتِ الْمَرْأَةُ فَإِنَّ ابْنَهَا مِنْهُ يَرِثُ الْقَوْدَ الْوَاجِبَ عَلَى أَبِيهِ، فَسَقَطَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَأَمَّا تَصْوِيرُ "صَدْرِ الشَّرِيعَةِ" فُتْبُوتُهُ فِيهِ لِلابْنِ ابْتِدَاءً لَا إِرْثًا.....

[٣٤٨١١] (قَوْلُهُ: مِثْلًا) أَي: أَوْ أَحَاها أَوْ ابْنَهَا مِنْ غَيْرِهِ.

[٣٤٨١٢] (قَوْلُهُ: ثُمَّ مَاتَتِ الْمَرْأَةُ) كَذَا أَطْلَقُوهُ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مَوْتُهَا بَعْدَ مَا أَبَاها زَوْجُهَا الْقَاتِلُ حَتَّى يَظْهَرَ كَوْنُ الْعِلَّةِ هِيَ إِرْثُ ابْنِهِ قِصَاصًا عَلَيْهِ، وَإِلَّا كَانَ وَارِثًا مِنْهَا جُزْءًا مِنَ الْقِصَاصِ، فَيَسْقُطُ عَنْهُ الْقِصَاصُ بِذَلِكَ أَيْضًا.

قال في "التاترخانية"<sup>(١)</sup>: ((ثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ قَتَلُوا أَحَدَهُمْ أَبَاهُمْ عَمْدًا فَلِلْباقِينَ<sup>(٢)</sup> قَتْلُهُ، فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا<sup>(٣)</sup> لَمْ يَكُنْ لِلثَّالِثِ قَتْلُهُ؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ وَرِثَ جُزْءًا مِنْ نَصِيبِ الْمَيِّتِ مِنَ الْقِصَاصِ، فَسَقَطَ<sup>(٤)</sup> عَنْهُ، وَانْقَلَبَ نَصِيبُ الْآخَرِ مَالًا، فَعَلَيْهِ لِلْآخَرِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ)) اهـ مُلَخَّصًا. وفي "المُهَسْتَانِي"<sup>(٥)</sup>: ((قَتَلَ أَحَدُ الْأَخْوَيْنِ لِأَبٍ وَأُمٍّ أَبَاهُمَا عَمْدًا، وَالْآخَرُ أُمَّهُمَا فَلِلْأَوَّلِ قَتْلُ الثَّانِي بِالْأُمِّ، وَيَسْقُطُ الْقَوْدُ عَنِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ وَرِثَ مِنَ الْأُمِّ الثُّمْنَ مِنْ دَمِ نَفْسِهِ، فَسَقَطَ عَنْهُ ذَلِكَ الْقَدْرُ، وَانْقَلَبَ الْبَاقِي مَالًا، فَيَعْرِثُ لَوَرِثَةِ الثَّانِي سَبْعَةَ أَثْمَانِ الدِّيَةِ)) اهـ، وَتَمَامُهُ فِيهِ.

[٣٤٨١٣] (قَوْلُهُ: وَأَمَّا تَصْوِيرُ "صَدْرِ الشَّرِيعَةِ") حَيْثُ قَالَ<sup>(٦)</sup>: ((أَي: إِذَا قَتَلَ الْأَبُ شَخْصًا وَوَلَّى الْقِصَاصَ ابْنُ الْقَاتِلِ يَسْقُطُ)) اهـ. وَصُورَةُ ذَلِكَ: أَنْ يَقْتُلَ أُمُّ ابْنِهِ عَمْدًا أَوْ أَخَا وَلَدِهِ مِنْ أُمِّهِ، "جَوْهَرَةً"<sup>(٧)</sup>.

[٣٤٨١٤] (قَوْلُهُ: فُتْبُوتُهُ فِيهِ لِلابْنِ ابْتِدَاءً لَا إِرْثًا) بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَصْحُحُ عَفْوُ الْوَارِثِ قَبْلَ مَوْتِ الْمَوْرَثِ،

(١) "التاترخانية": كتاب الفرائض - الفصل الثاني والثلاثون في ميراث المفقود - مسائل في ميراث القاتل ٣٨٦/٢٠ رقم المسألة (٣٣٥١١).

(٢) في "ك" و"آ" و"ب" و"م": ((فَلِلْباقِينَ)) بَيَاءً وَاحِدَةً، وَمِثْلُهُ فِي "التاترخانية"، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ مِنْ "الأصل".

(٣) في "الأصل": ((أَحَدَهُمْ)).

(٤) في "ك": ((فَيَسْقُطُ)).

(٥) "جامع الرموز": كتاب الجنائيات ٣٣٦/٢.

(٦) "شرح الوقاية": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجب ٢٦٧/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنائيات ٢٠٩/٢.

عند "أبي حنيفة" وإن اتَّخَذَ الْحُكْمُ كما لا يَخْفَى.

وفي "الجوهرة"<sup>(١)</sup>: ((لو عفا المجرورُ أو وارثُهُ قبلَ موْتِهِ صحَّ استِحساناً؛ لانْعقادِ السَّبَبِ لهما)).

والمورثُ يَمْلِكُ الْقِصَاصَ بعدَ الموتِ، وهو ليس بأهلٍ لِلتَّمْلِيكِ في ذلك الوقتِ، فيَثْبُتُ للوارثِ ابتداءً. اهـ "جوهرة"<sup>(١)</sup>.

ثمَّ أجاب<sup>(٣)</sup>: ((بأنَّه يَثْبُتُ عندَ البعضِ بطريقِ الإِثْرِ))، وأجاب في "المجتبى"<sup>(٢)</sup>: ((بأنَّ المستحقَّ للقصاصِ أولاً هو المقتولُ، ثمَّ يَثْبُتُ للوارثِ بطريقِ الخلافةِ والوراثَةِ، بدليلِ أَنَّ المجرورَ إذا عفا سَقَطَ الْقِصَاصُ، ولو لم يَثْبُتْ له أولاً لَمَا سَقَطَ بعَفْوِهِ)) اهـ، تأمَّل.

[٣٤٨١٥] (قوله: لو عفا المجرورُ إلخ) أراد به الحرَّ؛ إذ العبدُ لا يَصِحُّ<sup>(٣)</sup> عَفْوُهُ؛ لأنَّ الْقِصَاصَ لمولاه لا له، "شُرَيْبِلَالِيَّة"<sup>(٤)</sup> عن "البدائع"<sup>(٥)</sup>.

ثمَّ إِنَّه لم يُبَيَّن: هل العَفْوُ عن الجراحَةِ، أو عن الجراحَةِ وما يَحْدُثُ منها، أو عن الجنائِيَةِ؟ وهل ذلك في العَمْدِ أو الخطأ؟ وهل تَحِبُّ الدِّيَّةُ في مالِ الجاني، أو على العاقِلَةِ، أو تَسْقُطُ؟ وسيأتي تفصيلُ ذلك إن شاء الله تعالى في: فصلٍ في الفعلين<sup>(٦)</sup>.

[٣٤٨١٦] (قوله: لانْعقادِ السَّبَبِ لهما) أي: للمجرورِ أصالةً، وللوارثِ نيابةً قبلَ موْتِ المجرورِ، تأمَّل وارْجِعْ إلى ما في "المنح"<sup>(٧)</sup> عن "الجوهرة"<sup>(٨)</sup>.

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنائيات ٢/٢٠٩.

(٢) "المجتبى": كتاب الجنائيات ق ٢٦٢/ب، ٢٦٣/أ باختصار.

(٣) عبارة "الشُرَيْبِلَالِيَّة": ((لا يَصْلُحُ)).

(٤) "الشُرَيْبِلَالِيَّة": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجبه ٢/٩٥ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "البدائع": كتاب الجنائيات - فصل: وأما بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه ٧/٢٤٨.

(٦) المقولة [٣٥٠٦٨] قوله: ((ومن قُطِعَ إلخ)).

(٧) "المنح": كتاب الجنائيات - فصل: ما يجب القود فيه وما لا يجب ٢/٢٣٠ أ.

(٨) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنائيات ٢/٢٠٩.

((لا قَوْدَ بقتلِ مُسْلِمٍ مُسْلِمًا ظَنَّهُ مُشْرِكًا بَيْنَ الصَّقَيْنِ)) لِمَا مَرَّ: ((أَنَّهُ مِنَ الْخَطَا))،  
وَأَمَّا أَعَادَةُ لِيُبَيِّنَ مُوجِبَهُ بِقَوْلِهِ: (بل) الْقَاتِلُ<sup>(١)</sup> (عليه كَفَّارَةٌ وَدِيَّةٌ) قالوا: هذا إذا اخْتَلَطُوا،  
فَإِنْ كَانَ فِي صَفِّ الْمَشْرِكِينَ لَا يَجِبُ شَيْءٌ؛ لِسُقُوطِ عِصْمَتِهِ، قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ:  
((مَنْ كَثُرَ سَوَادُ قَوْمٍ فَهُوَ مِنْهُمْ))<sup>(٢)</sup>.

قُلْتُ: فَإِذَا كَانَ مُكْثَرُ سَوَادِهِمْ مِنْهُمْ وَإِنْ لَمْ يَتَزَيَّ بِزَيْتِهِمْ فَكَيْفَ بِمَنْ تَزَيَّ؟  
قَالَهُ "الرَّاهِدِيُّ"<sup>(٣)</sup>. .....

[٣٤٨١٧] (قَوْلُهُ: لِمَا مَرَّ) أَي: فِي قَوْلِهِ<sup>(٤)</sup>: ((كَأَنَّ يَرْمِي شَخْصًا ظَنَّهُ صَيْدًا أَوْ حَرْبِيًّا)).  
[٣٤٨١٨] (قَوْلُهُ: لِيُبَيِّنَ مُوجِبَهُ) فِيهِ: أَنَّهُ بَيَّنَّ مُوجِبَ الْخَطَا فِيمَا تَقَدَّمَ<sup>(٥)</sup>، فَهُوَ تَكَرُّرُ. اهـ "ح"<sup>(٦)</sup>.  
[٣٤٨١٩] (قَوْلُهُ: قُلْتُ إِنْ) هُوَ مِنْ كَلَامِ "الرَّاهِدِيِّ" فِي "الْمَجْتَبَى" وَإِنْ أَوْهَمَ كَلَامُ "الْمُصَنِّفِ"  
فِي "الْمَنْحَ" خِلَافَهُ.

### (تَنْبِيْهُ)

قَالَ فِي "الْمَعْرَاجِ"<sup>(٧)</sup>: ((عَلِمَ مُسْلِمًا بَعِيْنَهُ قَدْ جَاءَ بِهِ الْعَدُوُّ مُكْرَهًا فَعَمَدَهُ بِالرَّمْيِ وَهُوَ يَعْلَمُ  
حَالَهُ يَجِبُ الْقَوْدُ قِيَاسًا، وَلَا يَجِبُ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّ كَوْنَهُ فِي مَوْضِعٍ إِبَاحَةِ الْقَتْلِ يَصِيرُ شُبْهَةً فِي  
إِسْقَاطِ الْقِصَاصِ، وَعَلَيْهِ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ، وَلَا كَفَّارَةٌ. وَلَوْ قَالَ وَلِيُّهُ: قَصَدْتُهُ بِرَمِيكَ بَعْدَ عِلْمِكَ

(١) ((الْقَاتِلُ)) مِنْ "الْمَتْنِ" فِي "و".

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو يَعْلَى فِي "مُسْنَدِهِ" كَمَا فِي "الْمَطَالِبِ الْعَالِيَةِ" رَقْم (١٦٦٠) عَنْ عَمْرِو بْنِ الْحَارِثِ أَنَّ رَجُلًا دَعَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ  
إِلَى وَلِيمَةٍ، فَلَمَّا جَاءَ سَبَّعَ لَهْوًا، فَلَمْ يَدْخُلْ، فَقَالَ: مَا لَكَ؟ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: ((مَنْ كَثُرَ سَوَادُ قَوْمٍ فَهُوَ مِنْهُمْ،  
وَمَنْ رَضِيَ عَمَلُ قَوْمٍ كَانَ شَرِيكًا لِمَنْ عَمِلَهُ)). وَإِسْنَادُهُ مَنْقُطٌ بَيْنَ عَمْرِو بْنِ الْحَارِثِ وَبَيْنَ ابْنِ مَسْعُودٍ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَدْرِكْهُ.

وَلَهُ شَاهِدٌ عَنْ أَبِي ذَرٍّ الْغَفَرِيُّ مَوْقُوفًا بِلَفْظٍ: ((مَنْ كَثُرَ سَوَادُ كَانِ مِنْ أَهْلِهِ))، أَخْرَجَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْمُبَارَكِ فِي كِتَابِ  
الرُّهْدِ ١٢/٢. وَانْظُرْ "نُصَبُ الرَّايَةِ" ٣٤٦/٤، وَ"أَنْبَسُ السَّارِي" رَقْم (٣٧٣٦).

(٣) "الْمَجْتَبَى": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ ق ٢٦٣/ب بِتَصْرِفٍ.

(٤) ص ٢٠ -.

(٥) ص ٢٣ - "دِر".

(٦) "ح": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - فَصْلٌ: قَوْلُهُ: قَتَلَ خَتْنَهُ إِنْ خ ق ٣٥٠/ب.

(٧) "مَعْرَاجُ الدَّرَايَةِ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابٌ: مَا يُوْجِبُ الْقِصَاصَ وَمَا لَا يُوْجِبُ ٤/ق ١٣٠/ب - ١٣١/أ بِاخْتِصَارٍ.

قال "المصنف" <sup>(١)</sup>: ((حَتَّىٰ لَوْ تَشَكَّلَ جَنِّيٌّ بِمَا يُبَاحُ قَتْلُهُ كَحَيَّةٍ فَيَنْبَغِي الْإِقْدَامُ عَلَى قَتْلِهِ، ثُمَّ إِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ جَنِّيٌّ فَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاتِلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ)). .....

أَنَّهُ مُكْرَهُ، وَقَالَ الرَّامِي: بَلْ قَصَدْتُ الْمَشْرُكِينَ فَالْقَوْلُ لِلرَّامِي؛ لِمَسْكُوكِهِ بِالْأَصْلِ وَهُوَ إِبَاحَةُ الرَّمْيِ إِلَى صَفِّهِمْ)) اهـ، وَتَمَامُهُ فِيهِ.

[٣٤٨٢٠] (قَوْلُهُ: فَيَنْبَغِي الْإِقْدَامُ عَلَى قَتْلِهِ) أَي: يَنْبَغِي جَوَازُ الْإِقْدَامِ عَلَيْهِ. وَالْأَوَّلَى حَذْفُ

الْفَاءِ؛ لِأَنَّهُ جَوَابُ ((لَوْ)).

وَفِي "الْأَشْبَاهِ" <sup>(٢)</sup> مِنْ أَحْكَامِ الْجَانِّ: ((لَا يَجُوزُ قَتْلُ الْجَنِّيِّ بِغَيْرِ حَقٍّ كَالْإِنْسِيِّ.

قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ" <sup>(٣)</sup>: قَالُوا: يَنْبَغِي [٤/٢٠٢/ب] أَنْ لَا تُقْتَلَ <sup>(٤)</sup> الْحَيَّةُ الْبَيْضَاءُ الَّتِي تَمْشِي مُسْتَوِيَةً؛

لَأَنَّهَا مِنَ الْجَانِّ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: ((اقْتُلُوا ذَا الطُّفَيْتَيْنِ وَالْأَبْتَرِ، وَإِيَّاكُمْ وَالْحَيَّةَ الْبَيْضَاءَ، ٣٤٥/٥

فَإِنَّهَا مِنَ الْجِنِّ)) <sup>(٥)</sup>. وَقَالَ "الطَّحَاوِيُّ" <sup>(٦)</sup>: لَا بِأَسَرٍّ بِقَتْلِ الْكَلْبِ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ:

(قَوْلُهُ: اقْتُلُوا ذَا الطُّفَيْتَيْنِ إلخ) فِي الْقَامُوسِ: ((الطُّفَيْةُ بِالضَّمِّ: خُوصَةُ الْمُقْلِ، وَحَيَّةٌ حَبِثَةٌ

عَلَى ظَهْرِهَا خَطَّانٌ كَالطُّفَيْتَيْنِ، أَي: الْخُوصَتَيْنِ)) اهـ.

(١) "المنح": كتاب الجنائيات - فصل: ما يجب القود فيه وما لا يجب ٢/٢٣٠ ق/ب/٢ تصدق.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - أحكام الجان ص ٣٩١ -.

(٣) "تبين الحقائق": كتاب الصلاة - باب: ما يفسد الصلاة وما يكره فيها ١/١٦٦ - ١٦٧.

(٤) فِي "ك": ((يَقْتُلُ))، وَهُوَ مُخَالَفٌ لِعِبَارَةِ "الْأَشْبَاهِ" وَالزَّيْلَعِيِّ.

(٥) أَمَّا قَوْلُهُ ﷺ: ((اقْتُلُوا ذَا الطُّفَيْتَيْنِ وَالْأَبْتَرِ)) فَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ بَدْءِ الْخَلْقِ - بَابُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَبَتَّ فِيهَا مِنْ كُلِّ دَابَّةٍ﴾ رَقْم (٣٢٩٧). وَمُسْلِمٌ فِي كِتَابِ السَّلَامِ - بَابُ قَتْلِ الْحَيَّاتِ وَغَيْرِهَا رَقْم (٢٢٣٣) مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مَرْفُوعًا.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: ((وَأَيَّاكُمْ وَالْحَيَّةَ الْبَيْضَاءَ فَإِنَّهُ مِنَ الْجِنِّ)) فَذَكَرَهُ هَكَذَا بَرَهَانُ الدِّينِ ابْنُ مَازٍ فِي "الْمَحِيطِ الْبَرَهَانِي" ١/٣٩٤، وَلَمْ نَعَثِرْ لَهُ عَلَى تَخْرِيجٍ فِي كِتَابِ الْحَدِيثِ.

لَكِنْ قَدْ يُؤَدِّي بَعْضُ مَعْنَاهُ مَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْمَغَازِي رَقْم (٤٠١٦)، وَمُسْلِمٌ فِي كِتَابِ السَّلَامِ - بَابُ قَتْلِ الْحَيَّاتِ وَغَيْرِهَا رَقْم (١٣٢/٢٢٣٣) أَنَّ ابْنَ عَمْرٍو كَانَ يَقْتُلُ الْحَيَّاتِ كُلَّهَا حَتَّى حَدَّثَهُ أَبُو لُبَابَةَ الْبَدْرِيُّ: ((أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ هَمَى عَنْ قَتْلِ جَنَانِ الْبُيُوتِ))، فَامْتَسَكَ عَنْهَا. فَقَدْ فَسَّرَتْ جَنَانُ الْبُيُوتِ بِالْحَيَّةِ الْبَيْضَاءِ، قَالَ الْقَاضِي عِيَاضٌ فِي "مَشَارِقِ الْأَنْوَارِ" ١/١٥٦: ((وَجَنَانُ الْبُيُوتِ هِيَ الْحَيَّاتُ الصَّغَارُ، وَاحِدُهَا جَانٌّ، وَقِيلَ: الْبَيْضُ الرَّقَاقُ... وَقِيلَ: الْجِنَانُ: مَسْحُوحُ الْجِنِّ))، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٦) لَمْ نَقِفْ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي كِتَابِ "الطَّحَاوِيِّ" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(ولا يُقَادُ إِلَّا بالسَّيْفِ) وَإِنْ قَتَلَهُ بِغَيْرِهِ خِلَافاً لـ "الشَّافِعِيِّ". وفي "الدُّرَرِ"<sup>(١)</sup> عن "الكافي"<sup>(٢)</sup>: ((المرادُ بالسَّيْفِ: السِّلَاحُ)).

قلتُ: وبه صرَّحَ في حجِّ "المضمراتِ"، حيثُ قال<sup>(٣)</sup>: ((والتَّخْصِصُ بِاسْمِ الْعَدَدِ لَا يَمْنَعُ إلْحَاقَ غَيْرِهِ بِهِ، أَلَا تَرَى أَنَّا أَلْحَقْنَا الرُّمَحَ وَالْخِنْجَرَ بِالسَّيْفِ فِي قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: ....

((عَاهَدَ الْجَنَّ أَنْ لَا يَدْخُلُوا بُيُوتَ أُمَّتِهِ، وَلَا يُظْهِرُوا أَنْفُسَهُمْ))<sup>(٤)</sup>، فَإِذَا خَالَفُوا فَقَدْ نَقَضُوا الْعَهْدَ، فَلَا حُرْمَةَ لَهُمْ، وَالْأَوَّلَى هُوَ الْإِنْدَارُ وَالْإِعْدَارُ، فَيُقَالُ لَهَا: ارْجِعِي بِإِذْنِ اللَّهِ، أَوْ: خَلِّي طَرِيقَ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ أَبَتْ قَتَلَهَا، وَالْإِنْدَارُ إِنَّمَا يَكُونُ خَارِجَ الصَّلَاةِ)) اهـ، وَتَمَامُهُ هُنَاكَ.

[٣٤٨٢١] (قَوْلُهُ: خِلَافاً لـ "الشَّافِعِيِّ") حَيْثُ قَالَ<sup>(٥)</sup>: ((يُقْتَلُ بِمِثْلِ مَا قَتَلَ بِهِ إِلَّا إِذَا قَتَلَ بِاللَّوَاظَةِ أَوْ إِيجَارٍ<sup>(٦)</sup> الْخِمَرِ فَيُقْتَلُ بِالسَّيْفِ)).

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَبِهِ صرَّحَ فِي حجِّ "المضمراتِ"، حَيْثُ قَالَ: وَالتَّخْصِصُ إلخ) عِبَارَةُ "المضمراتِ": ((إِنَّمَا أَفَادَتْ إلْحَاقَ الرُّمَحِ وَنَحْوِهِ بِالسَّيْفِ، لَا أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ السِّلَاحُ كَعِبَارَةِ "الكافي"، فَبَيْنَهُمَا فَرْقٌ)).

(١) "الدرر والغرر": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجبه ٩٥/٢.

(٢) "كافي النسفي": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجب ق ٤٨٠/ب.

(٣) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب الحج ٥٨٢/٢.

(٤) لم نجد بهذا السِّيَاق مسنداً، وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ هَكَذَا بَرَهَانُ الدِّينِ ابْنِ مَازِهِ فِي "المحيط البرهاني" ٣٩٤/١، لَكِنُّ أَوْجَحُ أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْأَدَبِ - بَابُ فِي قَتْلِ الْحَيَّاتِ رَقْمَ (٥٢٦٠)، وَاللَّفْظُ لَهُ، وَالتَّرْمِذِيُّ فِي أَبْوَابِ الْأَحْكَامِ - بَابُ مَا جَاءَ فِي قَتْلِ الْحَيَّاتِ رَقْمَ (١٤٨٥)، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ عَنْ حَيَّاتِ الْبُيُوتِ، فَقَالَ: ((إِذَا رَأَيْتُمْ مِنْهُنَّ شَيْئاً فِي مَسَاكِنِكُمْ فَقُولُوا: أَنْشِدُكُمْ الْعَهْدَ الَّذِي أَخَذَ عَلَيْكُمْ نُوحٌ، أَنْشِدُكُمْ الْعَهْدَ الَّذِي أَخَذَ عَلَيْكُمْ سُلَيْمَانُ أَنْ لَا تُوذِنَا، فَإِنْ عَذَنْ فَاقْتُلُوهُنَّ)). قَالَ التَّرْمِذِيُّ: ((حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ)).

وَأَخْرَجَ مُسْلِمٌ فِي كِتَابِ السَّلَامِ - بَابُ قَتْلِ الْحَيَّاتِ وَغَيْرِهَا رَقْمَ (٢٢٣٦) مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ مَرْفُوعاً: ((إِنَّ بِالْمَدِينَةِ جَنّاً قَدْ أَسْلَمُوا، إِذَا رَأَيْتُمْ مِنْهَا شَيْئاً فَأَذِنُوهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ بَدَأَ لَكُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فَاقْتُلُوهُ، فَإِنَّمَا هُوَ شَيْطَانٌ)).

(٥) انظر "نهاية المحتاج": كتاب الجراح - باب في كيفية القصاص - فصل في مستحق القود ومستوفيه وما يتعلق بهما ٣٠٤/٧ - ٣٠٥، و"تحفة المحتاج": كتاب الجراح - باب في كيفية القصاص - فصل في مستحق القود ومستوفيه وما يتعلق بهما ٤٤١/٨ (هامش "حواشي الشرواني والعبادي").

(٦) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((وإيجار)) بواو العطف، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في أغلب مصادر السادة الشافعية رحمهم الله.



((لا قَوْدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ))<sup>(١)</sup>؟

فما في "السَّرَاجِيَّةِ"<sup>(٢)</sup>: ((مَنْ لَهُ قَوْدٌ قَادَ بِالسَّيْفِ، فَلَوْ أَلْقَاهُ فِي بئرٍ، أَوْ قَتَلَهُ بِحَجَرٍ أَوْ بِنَوْعٍ آخَرَ عَزَّزَ، وَكَانَ مُسْتَوْفِيًّا)) يُحْمَلُ عَلَى أَنَّ مُرَادَهُ بِالسَّيْفِ السَّلَاحَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.  
(وَلَأَبِي الْمَعْتُوهِ الْقَوْدُ) تَشْفِيًّا لِلصَّدْرِ .....  
.....

[٣٤٨٢٢] (قَوْلُهُ: أَوْ بِنَوْعٍ آخَرَ) أَي: مِنْ غَيْرِ السَّلَاحِ، كَأَنْ سَاقَ عَلَيْهِ دَابَّتُهُ، أَوْ أَلْقَاهُ فِي نَارٍ<sup>(٣)</sup>.

[٣٤٨٢٣] (قَوْلُهُ: وَلَأَبِي الْمَعْتُوهِ) هُوَ النَّاقِصُ الْعَقْلِ مِنْ غَيْرِ جُنُونٍ، "مَنْح"<sup>(٤)</sup>.  
[٣٤٨٢٤] (قَوْلُهُ: وَلَأَبِي الْمَعْتُوهِ الْقَوْدُ) لِأَنَّهُ مِنَ الْوَلَايَةِ عَلَى النَّفْسِ؛ لِأَنَّهُ شَرَعَ لِلتَّشْفِي، فَيَلِيهِ الْأَبُ كَالْإِنْكَاحِ، وَلَكِنْ كُلُّ مَنْ مَلَكَ الْإِنْكَاحَ لَا يَمْلِكُ الْقَوْدَ، فَإِنَّ الْأَخَ يَمْلِكُ الْإِنْكَاحَ وَلَا يَمْلِكُ الْقَوْدَ؛ لِأَنَّهُ شَرَعَ لِتَشْفِي الصَّدْرِ، وَلِلْأَبِ شَفَقَةٌ كَامِلَةٌ يَعُدُّ ضَرَرَ الْوَلَدِ ضَرَرَ نَفْسِهِ؛ فَلِذَا جُعِلَ التَّشْفِي لِلْأَبِ كَالْحَاصِلِ لِلابْنِ بِخِلَافِ الْأَخِ، كَذَا فِي شُرُوحِ "الْهِدَايَةِ"<sup>(٥)</sup>.  
وَاعْتَرَضَهُمُ "الْإِتْقَانُ"<sup>(٦)</sup>: ((بَأَنَّ الْأَخَ يَمْلِكُهُ أَيْضًا إِذَا لَمْ يَكُنْ ثَمَّةَ أَقْرَبُ مِنْهُ، فَإِنْ كَانَ ثَمَّةَ

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ فِي كِتَابِ الدِّيَّاتِ - بَابُ: لَا قَوْدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ رَقْم (٢٦٦٨)، وَبِزَارٍ فِي "مُسْنَدِهِ" رَقْم (٣٦٦٣)، وَالدَّارِقُطِيُّ فِي كِتَابِ الْحُدُودِ وَالدِّيَّاتِ رَقْم (٣١٧٤)، وَابِيهَقْمِيُّ فِي "السَّنَنِ الْكِبَرَى": كِتَابُ الْجَرَاحِ - بَابُ مَا رَوَى أَنَّ لَا قَوْدَ إِلَّا بِمُجْدِيدَةٍ رَقْم (١٦٠٩٠) مِنْ طَرِيقِ الْحَرِّ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُبَارَكُ بْنُ قُضَالَةَ عَنْ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي بَكْرَةَ مَرْفُوعًا، قَالَ الْبَزَّازُ عَقَبَ رَوَاتِهِ: ((هَذَا الْحَدِيثُ لَا نَعْلَمُ أَحَدًا أَسَنَدَهُ بِأَحْسَنَ مِنْ هَذَا الْإِسْنَادِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ: (عَنْ أَبِي بَكْرَةَ) إِلَّا الْحَرَّ بْنَ مَالِكٍ، وَلَمْ يَكُنْ بِهِ بَأْسٌ، وَأَحْسَبُهُ أَخْطَأَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ؛ لِأَنَّ التَّائِسَ يَرَوُونَهُ عَنْ الْحَسَنِ مُرْسَلًا)).

وَلِلْحَدِيثِ طَرِيقٌ أُخْرَى مِنْ حَدِيثِ الثُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. انْظُرْ "نَصْبُ الرَايَةِ" ٣٤١/٤.

(٢) "السَّرَاجِيَّةُ": كِتَابُ الْقَصَاصِ - بَابُ: إِبَاحَةُ الْقَتْلِ وَكَيْفِيَّةُ الْقَصَاصِ ٤٠٣/٢ بِتَصْرِفِ (هَامِشٍ "قِتَاوَى قَاضِيخَانَ").

(٣) فِي "كَ": ((النَّارُ)).

(٤) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الْجَنَائِزِ - فَصْلُ: مَا يَجِبُ الْقَوْدُ فِيهِ وَمَا لَا يَجِبُ ٢/٢٣٠ ب.

(٥) انْظُرْ "الْكُفَايَةُ" وَ"الْعِنَايَةُ": كِتَابُ الْجَنَائِزِ - بَابُ: مَا يَجِبُ الْقَصَاصُ وَمَا لَا يَجِبُهُ ١٥٩/٩ - ١٦٠ (ذِيلُ وَهَامِشٍ "تَكْمَلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٦) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الْجَنَائِزِ - بَابُ: مَا يَجِبُ الْقَصَاصُ وَمَا لَا يَجِبُهُ ٦/١٦١ ب بِاخْتِصَارٍ.

(و) إذا مَلَكَهُ مَلَكَ (الصِّلَح) بالأولى (لا العَفْو) مَجَاناً (بِقَطْعِ يَدِهِ) أي: يَدِ المَعْتَوهِ (وَقَتْلِ وَلِيِّهِ<sup>(١)</sup> - قَرِيبِهِ -) لَأَنَّهُ إِبْطَالُ حَقِّهِ وَلَا يَمْلِكُهُ.....

أَقْرَبُ مِنْهُ لَمْ يَمْلِكِ الْإِنْكَاحَ أَيْضاً؛ لِأَنَّ مَنْ يَسْتَحِقُّ الدَّمَ هُوَ الَّذِي يَسْتَحِقُّ مَالَ الْمَقْتُولِ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى، الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ، حَتَّى الزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ، وَبِهِ صَرَّحَ "الْكَرْخِيُّ" اهـ.

وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قُتِلَ ابْنُ الْمَعْتَوهِ مِثْلًا كَانَ هُوَ الْمُسْتَحِقُّ لِدَمِهِ؛ لِأَنَّهُ الْمُسْتَحِقُّ لِمَالِهِ، وَإِذَا كَانَ لِلْمَعْتَوهِ أَخٌ أَوْ عَمٌّ وَلَا أَبٌ لَهُ كَيْفَ يُقَالُ: إِنَّ الْأَخَ أَوْ الْعَمَّ يَسْتَحِقُّ دَمَ ابْنِ الْمَعْتَوهِ فِي حَيَاةِ الْمَعْتَوهِ؟! مَعَ أَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى الْمَعْتَوهِ أَصْلًا، عَلَى أَنَّ وَصِيَّ الْمَعْتَوهِ الَّذِي لَهُ الْوِلَايَةُ عَلَيْهِ لَيْسَ لَهُ الْقَوْدُ، فَكَيْفَ الْأَخُ الَّذِي لَا وِلَايَةَ لَهُ؟! نَعَمْ، لَوْ كَانَ الْمَقْتُولُ هُوَ الْمَعْتَوُ نَفْسَهُ صَحَّ مَا قَالَهُ، وَكَأَنَّهُ اشْتَبَهَ عَلَيْهِ الْحَالُ، وَلِهَذَا قَالَ فِي "السَّعْدِيَّةِ"<sup>(٢)</sup>: ((إِنَّ الْكَلَامَ فِيمَا إِذَا قُتِلَ وَلِيُّ الْمَعْتَوِ كَابْنِهِ وَأَبُو الْمَعْتَوِ حَيٌّ، لَا فِيمَا إِذَا قُتِلَ الْمَعْتَوُ)) اهـ.

[٣٤٨٢٥] (قَوْلُهُ: مَلَكَ الصِّلَحَ بِالْأُولَى) لَأَنَّهُ أُنْظِرُ فِي حَقِّ الْمَعْتَوِ، "هَدَايَةَ"<sup>(٣)</sup>.

[٣٤٨٢٦] (قَوْلُهُ: بِقَطْعِ يَدِهِ وَقَتْلِ وَلِيِّهِ) تَنَازَعَهُ كُلٌّ مِنْ ((الْقَوْدُ)) و((الصِّلَحِ)) و((العَفْوِ)).

[٣٤٨٢٧] (قَوْلُهُ: وَقَتْلِ وَلِيِّهِ) أَي: وَلِيِّ الْمَعْتَوِ كَابْنِهِ وَأُمِّهِ، "مَنْح"<sup>(٤)</sup>. وَفِي بَعْضِ النُّسخِ:

((وَقَتْلِ قَرِيبِهِ))، وَهُوَ أَظْهَرُ، وَبِهِ فَسَّرَ الْوَلِيَّ فِي "النَّهَائَةِ"<sup>(٥)</sup>، ثُمَّ قَالَ<sup>(٥)</sup>: ((يَعْنِي: إِذَا كَانَ لِلْمَعْتَوِ

ابْنٌ، فَقُتِلَ ابْنُهُ فَلَأَبِي الْمَعْتَوِ - وَهُوَ جَدُّ الْمَقْتُولِ - وِلَايَةُ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ، وَوِلَايَةُ الصِّلَحِ)) اهـ.

[٣٤٨٢٨] (قَوْلُهُ: لَأَنَّهُ إِبْطَالُ حَقِّهِ) عِلَّةٌ لِقَوْلِهِ: ((لَا الْعَفْوُ مَجَانًا)).

(١) ((وَلِيِّهِ)) لَيْسَتْ فِي "و" و"ط" و"ب".

(٢) "الْحَوَاشِي السَّعْدِيَّة": كِتَابُ الْجَنَائِاتِ - بَابُ: مَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ وَمَا لَا يُوجِبُهُ ١٦٠/٩ (هَامِشٌ "تَكْمِلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ"، وَعِبَارَتُهُ: ((وَفِيهِ بَحْثٌ لِأَنَّ مَا ذَكَرَهُ فِيمَا إِذَا قُتِلَ الْأَخُ، وَكَلَامُ "الشَّارِحِينَ" فِيمَا إِذَا كَانَ الْأَخُ الْمَعْتَوِ وَالْأَبُ حَيًّا)).

(٣) "الْهَدَايَةُ": كِتَابُ الْجَنَائِاتِ - بَابُ: مَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ وَمَا لَا يُوجِبُهُ ١٦٢/٤.

(٤) "الْمَنْح": كِتَابُ الْجَنَائِاتِ - فَصْلٌ: مَا يُجِبُ الْقَوْدَ فِيهِ وَمَا لَا يُجِبُ ٢/٢٣٠ ب.

(٥) "النَّهَائَةُ": كِتَابُ الْجَنَائِاتِ - بَابُ: مَا يُوجِبُ الْقَوْدَ وَمَا لَا يُوجِبُهُ ٢/٤٥٢ ب - ق ٤٥٣ أ.

(وتَقَيَّدَ صَلَاحُهُ بِقَدْرِ الدِّيَّةِ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ، وَإِنْ وَقَعَ بِأَقْلٍ مِنْهُ لَمْ يَصِحَّ الصَّلْحُ .....)

[٣٤٨٢٩] (قوله: وَتَقَيَّدَ صَلَاحُهُ) أي: صَلْحُ الْأَبِ.

[٣٤٨٣٠] (قوله: وَإِنْ وَقَعَ بِأَقْلٍ مِنْهُ لَمْ يَصِحَّ الصَّلْحُ) اعْتَرَضَهُ "الإِتْقَانِي" <sup>(١)</sup>: ((بِأَنَّ

"مُحَمَّدًا" <sup>(٢)</sup> لَمْ يَقَيِّدْهُ بِقَدْرِ الدِّيَّةِ، بَلْ أَطْلَقَ. وَفِي "مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ": وَإِذَا وَجِبَ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ قِصَاصٌ فِي نَفْسٍ أَوْ فِيمَا دُونَهَا، فَصَالِحُهُ عَلَى مَالٍ جَازٍ، قَلِيلاً كَانَ أَوْ كَثِيراً)). وَنَقَلَ "الشَّلْبِي" <sup>(٣)</sup> عَنْ "قَارِيِ الْهِدَايَةِ" <sup>(٤)</sup>: ((أَنَّ هَذَا الِاعْتِرَاضَ وَهْمٌ)). قَالَ "أَبُو السُّعُود" <sup>(٥)</sup>: ((كَيْفَ يَكُونُ وَهْمًا مَعَ مَا صَرَّحَ <sup>(٦)</sup> بِهِ "الْكَرْخِيُّ"))). اهـ.

أقول: عَبَّرَ فِي "النِّهَائَةِ" <sup>(٧)</sup> وَغَيْرِهَا مِنْ شُرُوحِ "الهِدَايَةِ" <sup>(٨)</sup> بِدَلِّ قَوْلِهِ: ((لَمْ يَصِحَّ الصَّلْحُ)) بِقَوْلِهِ: ((لَمْ يَجْزِ الْخَطُّ وَإِنْ قَلَّ، وَيَجِبُ كَمَالُ الدِّيَّةِ)) اهـ.

فَأُفَادَ: أَنَّ الصَّلْحَ صَحِيحٌ دُونَ الْخَطِّ، وَلِذَا وَجِبَ كَمَالُ الدِّيَّةِ، وَإِلَّا كَانَ الْوَاجِبُ الْقَوْدَ، وَبِهِ يَحْصُلُ التَّوْفِيقُ بَيْنَ كَلَامِهِمْ، فَمَا صَرَّحَ بِهِ "الْكَرْخِيُّ" وَأُفَادَهُ كَلَامُ <sup>(٩)</sup> الْإِمَامِ "مُحَمَّدٍ" مِنْ صِحَّةِ الصَّلْحِ الْمُرَادُ بِهِ: صِحَّتُهُ بِالْإِزَامِ تَمَامَ الدِّيَّةِ، وَهُوَ مُرَادٌ مَنْ قَالَ: ((لَمْ يَجْزِ الْخَطُّ))، وَقَوْلُ "الشَّارِحِ" هُنَا تَبَعاً

(قوله: وَفِي "مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ": وَإِذَا وَجِبَ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ قِصَاصٌ إلخ) مَا قَالَهُ "الْكَرْخِيُّ" لَا دِلَالَةَ فِيهِ عَلَى مُدْعَى "الإِتْقَانِي"؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ فِيهِ صَلْحٌ فِي حَقِّ لِمَعْتَوِهِ، بَلِ الْحَقُّ فِيهِ لِلْمُصَالِحِ، فَيَجُوزُ كَيْفَ كَانَ بِمَا سَمَّاهُ مِنَ الْبَدَلِ، وَلَا يَلْزَمُ بَتَمَامِ الدِّيَّةِ؛ لِأَنَّ الْمُصَالِحَ صَاحِبُ الْحَقِّ.

(١) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ: مَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ وَمَا لَا يُوجِبُهُ ٦/١٦١/ب.

(٢) "الْجَامِعُ الصَّغِيرُ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ: مَا يُجِبُ فِيهِ الْقِصَاصَ وَمَا لَا يُجِبُ وَتَجِبُ الدِّيَّةُ ص ٤٩٥ -.

(٣) "حَاشِيَةُ الشَّلْبِيِّ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ: مَا يُوجِبُ الْقَوْدَ وَمَا لَا يُوجِبُهُ ٦/١٠٨ (هَامِش "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ").

(٤) عِبَارَةُ "الشَّلْبِيِّ": ((وَقَدْ كَتَبَ "قَارِيِ الْهِدَايَةِ" عَلَى هَامِشِ الزَّيْلَعِيِّ حَاشِيَةً عِنْدَ قَوْلِهِ: وَإِنْ صَالِحٌ عَلَى أَقْلٍ مِنْهُ لَا يَصِحُّ ...، وَنَصَ الْحَاشِيَةِ: وَكَذَا اعْتَرَضَ الْإِتْقَانِي هُنَا فِي "شَرْحِ الْهِدَايَةِ" وَهْمٌ أَيْضاً)).

(٥) "فَتْحُ الْمَعِينِ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ: مَا يُوجِبُ الْقَوْدَ وَمَا لَا يُوجِبُهُ ٣/٤٦٦.

(٦) فِي "ب": ((صَرَّحَ))، وَهُوَ خَطَأٌ طِبَاعِيٌّ.

(٧) "النِّهَائَةِ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ: مَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ وَمَا لَا يُوجِبُهُ ٢/٤٥٣/أ.

(٨) انْظُرْ "الْكُفَايَةَ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ: مَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ وَمَا لَا يُوجِبُهُ ٩/١٦٠ (ذِيلُ "تَكْمِلَةِ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٩) فِي "ك": ((وَأُفَادَهُ إِطْلَاقُ كَلَامٍ)).

(وتجِبُ الدِّيةُ<sup>(١)</sup> كاملةً) لَأَنَّهُ أَنْظَرَ للمعتوه.

(والقاضي كالأب) في جميع ما ذكرنا في الأصحّ، كَمَنْ قُتِلَ ولا وَلِيَّ له للحاكم قتله والصُّلْحُ لا العفو؛ لَأَنَّهُ ضَرَّرَ للعامة.

(والوصي) كالأخ (يُصَالِحُ) عن القتل (فقط) بِقَدْرِ الدِّيةِ، وله القَوْدُ في الأطرافِ ..

لـ "المنح"<sup>(٢)</sup>: ((لم يَصِحَّ الصُّلْحُ)) مُرادُه: لم يَلْزَمْ بذلك القَدْرُ التَّاقِصُ. ولو عَبَّرَ بما قاله شُرَّاحُ "الهداية" لكان أنسب، وبه ظَهَرَ أَنَّ اعتراضَ الإمام "الإتقاني" في غيرِ محلِّه، فاعْتَبَرْنَا هذا التَّحْزِيرَ.

[٣٤٨٣١] (قوله: لَأَنَّهُ أَنْظَرَ للمعتوه) الواقع في كلامهم ذِكْرُ هذا التَّعْلِيلِ عندَ قوله: ((مَلَكُ الصُّلْحِ)) كما قَدَّمَنا<sup>(٣)</sup>. والظَّاهِرُ التَّعْلِيلُ هنا بأنَّ فيه إِبْطَالَ حَقِّه، نظيرُ ما قَبْلَهُ.

[٣٤٨٣٢] (قوله: والصُّلْحُ) ينبغي على قياس ما تقدَّم في الأب<sup>(٤)</sup> أَنْ يَتَّقَيَدَ صُلْحُهُ بِقَدْرِ الدِّيةِ أو أكثر، "ط"<sup>(٥)</sup>. أي: فلا يجوزُ الخطُّ بالأولى.

[٣٤٨٣٣] (قوله: والوصي كالأخ يُصَالِحُ) ((الوصي)) مبتدأ. وجملة ((يُصَالِحُ)) خبر. و((كالأخ)) حال، والكاف فيه للتَّنْظِيرِ، والصَّوَابُ إسقاطُه، لكن قال "الرَّحْمَتِيُّ": ((أي: في كونه لا يَمْلِكُ القَوْدَ، لا في أَنَّ الأخ يُصَالِحُ؛ لَأَنَّهُ لا ولايةَ له على التَّصَرُّفِ في مالِ أخيه)) اهـ، وهو بعيد.

[٣٤٨٣٤] (قوله: يُصَالِحُ عن [٢/٢٠٣ ق/٤] القتل فقط) أي: ليس له العفو - لما مرَّ<sup>(٦)</sup> - ولا القَوْدُ؛ لَأَنَّهُ ليس له ولايةٌ على نَفْسِهِ، وهذا مِنْ قَبِيلِهِ، "ابن كمال"<sup>(٧)</sup>. وكان الأولى إسقاطُ

(١) في "ب": ((الدِّيةُ))، وهو خطأ طباعي.

(٢) "المنح": كتاب الجنائيات - فصل: ما يجب القود فيه وما لا يجب ٢/٢٣٠ ق/ب.

(٣) المقولة [٣٤٨٢٥] قوله: ((مَلَكُ الصُّلْحِ بالأولى)).

(٤) ص ٥١ - "در".

(٥) "ط": كتاب الجنائيات - فصل: فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٢/٢٦٣.

(٦) ((لما مرَّ)) من كلام ابن كمال، وانظر الدر ص ٥٠.

(٧) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجب ق ٣٢٧/أ باختصار.

استحساناً؛ لأنه يُسَلَكُ بها مَسَلَكُ الْأُمُوالِ (وَالصَّبِيُّ كَالْمَعْتُوهِ) فيما ذَكَرَ. ....

قوله: ((عن القتل))؛ فَإِنَّ لَهُ الصُّلْحَ عَنِ الطَّرْفِ أيضاً. نعم، في صُلْحِهِ عَنِ الْقَتْلِ اخْتِلَافُ الرِّوَايَةِ. **والحاصل** - كما في "غاية البيان" <sup>(١)</sup> عن "البرزوي" <sup>(٢)</sup> -: ((أَنَّ الرِّوَايَاتِ اتَّفَقَتْ فِي أَنَّ الْأَبَ لَهُ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ وَمَا دُونَهَا، وَأَنَّ لَهُ الصُّلْحَ فِيهِمَا جَمِيعاً لَا الْعَفْوَ، وَفِي أَنَّ الْوَصِيَّ لَا يَمْلِكُ اسْتِيفَاءَ النَّفْسِ، وَيَمْلِكُ مَا دُونَهَا، وَيَمْلِكُ الصُّلْحَ فِيهَا دُونَهَا، وَلَا يَمْلِكُ الْعَفْوَ. وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَاتُ فِي صُلْحِ الْوَصِيِّ فِي النَّفْسِ عَلَى مَا: ففي "الجامع الصغير" هنا <sup>(٣)</sup>: يَصِحُّ، وفي كتاب الصُّلْحِ <sup>(٤)</sup>: لا يَصِحُّ)) اهـ مُلَخَّصاً. وَذَكَرَ "الرَّمْلِيُّ" <sup>(٥)</sup> تَرْجِيحَ الرِّوَايَةِ الْأُولَى.

[٣٤٨٣٥] (قوله: استحساناً) وفي القياس لا يملكه؛ لأنَّ المقصودَ مُتَّحِداً وهو التَّشْفِي، ٣٤٦/٥

"هداية" <sup>(٦)</sup>.

[٣٤٨٣٦] (قوله: لأنه يُسَلَكُ بها مَسَلَكُ الْأُمُوالِ) ولهذا جَوَّزَ "أبو حنيفة" القضاء

بِالنُّكُولِ فِي الطَّرْفِ، "إِتْقَانِي" <sup>(٧)</sup>.

[٣٤٨٣٧] (قوله: والصَّبِيُّ كَالْمَعْتُوهِ) أي: إِذَا قُتِلَ قَرِيبُ الصَّبِيِّ فَلَأَيِّهِ وَوَصِيَّهُ مَا يَكُونُ لِأَبِي

المَعْتُوهِ وَوَصِيَّهُ، فَلَأَيِّهِ الْقَوْدُ وَالصُّلْحُ لَا الْعَفْوُ، وَلِلْوَصِيِّ <sup>(٨)</sup> الصُّلْحُ فَقَطْ، وَلَيْسَ لِلْأَخِ وَنَحْوِهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ؛ إِذْ لَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ كَمَا قَرَّرْنَاهُ فِي الْمَعْتُوهِ <sup>(٩)</sup>.

(١) "غاية البيان": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجهه ٦/ق ١٦١/أ.

(٢) "شرح الجامع الصغير": كتاب الجنایات - باب: ما يجب فيه القصاص وما لا يجب وتجب الدية ق ٢٧٤/ب.

(٣) "الجامع الصغير": كتاب الجنایات - باب: ما يجب فيه القصاص وما لا يجب وتجب الدية ص ٤٩٥ - بتصرف.

(٤) "الجامع الصغير": كتاب الصُّلْحِ ص ٤١٩ - بتصرف.

(٥) "الوائح الأنوار": كتاب الجنایات ق ١٨٢/أ.

(٦) "الهداية": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجهه ٤/١٦٢ بتصرف يسير.

(٧) "غاية البيان": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجهه ٦/ق ١٦١/ب.

(٨) في "ك": ((وللموصي)).

(٩) المقولة [٣٤٨٢٤] قوله: ((ولأبي المَعْتُوهِ الْقَوْدُ)).

(وللكبار القَوْد قبل كِبَر الصَّغار) .....

وفي "الهندية"<sup>(١)</sup> عن "الحيط"<sup>(٢)</sup>: ((أجمعوا على أن القصاص إذا كان كله للصغير ليس للأخ الكبير ولاية الاستيفاء))، ويأتي تمامه قريباً<sup>(٣)</sup>.

(تتمة)

مبحث شريف<sup>(٤)</sup>

أفتى "الحنوتي"<sup>(٥)</sup> ب: ((صحّة صلح وصي الصغير على أقلّ من قدر الدية إذا كان القاتل منكراً، ولم يقدر الوصي على إثبات القتل قياساً على المال؛ لما في "العمادية"<sup>(٦)</sup>: من أن الوصي إذا صالح عن حق الميت أو عن حق الصغير على رجل: فإن كان مقراً بالمال أو عليه بينة أو قضى عليه به لا يجوز الصلح على أقلّ من الحق، وإن لم يكن كذلك يجوز)) اهـ.

[٣٤٨٣٨] (قوله: وللکبار القَوْد إلخ) أي: إذا قُتل رجل له ولي كبير وصغير كان للكبير أن يقتل قاتله عنده؛ لأنه حق مشترك<sup>(٧)</sup>.

وفي "الأصل"<sup>(٨)</sup>: ((إن كان الكبير أباً استوفى القود بالإجماع، وإن كان أجنبياً - بأن قُتل عبد مشترك بين أجنبيين صغير وكبير - ليس له ذلك)).

وفي الكلام إشارة إلى أنه لو كان الكل صغاراً ليس للأخ والعَم أن يستوفيه كما في

(١) "الفتاوى الهندية": كتاب الجنایات - الباب الثالث فيمن يستوفي القصاص ٧/٦ - ٨.

(٢) "الحيط البرهاني": كتاب الجنایات - الفصل السابع في بيان من يستحق القصاص ومن يثبت له ولاية استيفاء القصاص ١١٢/٢٠.

(٣) في المقولة الآتية.

(٤) ((مبحث شريف)) من هامش "ب" و"م".

(٥) "إجابة السائلين بفتاوى المتأخرين": كتاب الصلح ق ٢٢٧/أ باختصار.

(٦) انظر "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي والمأمورين ومن يتحمل منه الغبن ومن لا يتحمل ١٧/٢ بتصرف.

(٧) عبارة القهستاني: ((كان للكبير أن يقتل قاتله عنده؛ لأنه حق لا يتجزأ، وأما عندهما فليس له ذلك حتى يبلغ الصغير؛ لأنه حق مشترك)).

(٨) لم نقف على المسألة في مطبوعة "الأصل".

خلافاً لهما، .....  
.....

"جامع الصغار"<sup>(١)</sup>، فقيل: يُنتظرُ بلوغُ أحدهم، وقيل: يستوفي السلطانُ كما في "الاختيار"<sup>(٢)</sup>، والقاضي كالسلطان.

وإلى أنه لو كان الكلُّ كباراً ليس للبعض أن يقتصرَ دونَ البعض، ولا أن يؤكّل باستيفائه؛ لأنَّ في غيبة المؤكّل احتمالَ العفو، فالقصاصُ يستحقُّه مَنْ يستحقُّ ماله على فرائض الله تعالى، ويدخلُ فيه الزوجُ والزوجةُ كما في "الخلاصة"<sup>(٣)</sup>. وإلى أنه لا<sup>(٤)</sup> يُشترطُ القاضي كما في "الخزانة"<sup>(٥)</sup>.

وإلى أنه لو كان القتلُ خطأً لم يكنْ للكبيرِ إلا استيفاءُ حصّةِ نفسه كما في "الجامع"<sup>(٦)</sup>، "فهستاني"<sup>(٧)</sup>.

وقوله: ((لا يُشترطُ القاضي)) أي: قضاؤه، فمن له القصاصُ له أن يقتصرَ، سواءً قضى به أو لا كما في "البرازية"<sup>(٨)</sup>.

[٣٤٨٣٩] (قوله: خلافاً لهما) فعندهما ليس لهم ذلك إلا أن يكونَ الشريكُ الكبيرُ أباً للصغيرِ،

(قوله: وقيل: يستوفي السلطانُ) في "منهوات الأنقروبي": ((إذا كان الورثةُ كلُّهم صغاراً فاستيفاءُ القصاصِ إلى السلطانِ هو الأصحُّ، "وجيز". والجنونُ والمعتوهُ كالصبيِّ، ففي "حاشية أبي السعود" على "الأشباه" من النكاح: المصريحُ به إذا كان الكلُّ صغاراً قيل: يستوفي السلطانُ، وقيل: يُنتظرُ بلوغُ أحدهم. والجنونُ والمعتوهُ كالصبيِّ)) اهـ.

(١) في "ب": ((الصفار)) بالفاء، ومثله في مطبوعة القهستاني، وهو خطأ طباعي. وانظر "جامع أحكام الصغار": في مسائل البزغ والفصد والختان ١٨٠/٢، وفيه أنه قول صاحبين.

(٢) "الاختيار": كتاب الجنائيات - فصل: يقتل المجرُّ بالجرِّ وبالعبء ٢٩/٥.

(٣) "الخلاصة": كتاب الديات - الفصل الأول في قتل العمد ٢/٢٨١ ب بتصرف نقلاً عن "التجريد".

(٤) ((لا)) ساقطة من إحدى مطبوعتي القهستاني.

(٥) لم نقف على المسألة في "خزانة الفقه" لأبي الليث، ولا في "خزانة الأكمل"، ولا في "خزانة المفتين".

(٦) لم نقف على المسألة في "الجامعين" الصغير والكبير.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الجنائيات ٣٣٦/٢ باختصار.

(٨) "البرازية": كتاب الجنائيات - الفصل الأول في قتل العمد - نوع آخر ٣٨٣/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

والأصل: أن كل ما لا يتجزى<sup>(١)</sup> إذا وُجد سببه كاملاً ثبت لكل على الكمال كولاية إنكاح وأمان (إلا إذا كان الكبير أجنبيّاً عن الصّغير فلا) يملك القود (حتى يبلغ الصّغير إجماعاً، "زيلعي"<sup>(٢)</sup>)، فليحفظ.....

"نهاية"<sup>(٣)</sup>. وقاساه على ما إذا كان مشتركاً بين كبيرين وأحدهما غائب.

[٣٤٨٤٠] (قوله: والأصل إلخ) استدلال لقول "الإمام". قال في "الهداية"<sup>(٤)</sup>: ((وله: أنه حق لا يتجزى؛ لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة، واحتمال العفو من الصّغير منقطع - أي: في الحال - فيثبت لكل واحد كمالاً كما في ولاية الإنكاح، بخلاف الكبيرين؛ لأن احتمال العفو من الغائب ثابت)) اهـ.

واعترض "سعدى"<sup>(٥)</sup> كون السبب هو القرابة: ((بأنه يثبت للزوج والزوجة ولا قرابة)). وأجاب "الطوري"<sup>(٦)</sup>: ((بأنه على التغليب، أو بأن<sup>(٧)</sup> المراد بها الاتصال الموجب للإرث)). [٣٤٨٤١] (قوله: وأمان) أي: أمان المسلم الحر<sup>(٨)</sup>.

[٣٤٨٤٢] (قوله: إلا إذا كان الكبير أجنبيّاً عن الصّغير) قال في "النهاية"<sup>(٩)</sup>: ((بأن كان العبد مشتركاً بين صغير وأجنبي، فقتل عمداً ليس للأجنبي أن يستوفي القصاص قبل<sup>(١٠)</sup> بلوغه بالإجماع،

(١) في "و" و"ط": ((يتجزأ)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجب ١٠٩/٦ بتصرف.

(٣) "النهاية": كتاب الجنایات - باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب ٤٥٣/٢ ق/أ.

(٤) "الهداية": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجب ١٦٢/٤ بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله.

(٥) "الحواشي السعدية": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجب ١٦٢/٩ بتصرف يسير (هامش "تكملة فتح القدير").

(٦) "تكلمة البحر": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجب ٣٤٢/٨ باختصار.

(٧) في "ك": ((وبأن)).

(٨) في "ك" و"ط": ((المسلم لحر)).

(٩) "النهاية": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجب ٤٥٣/٢ ق/أ.

(١٠) في "ك": ((من قبل)).



.....

إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلصَّغِيرِ أَبٌ فَيَسْتَوْفِيَانِهِ حِينَئِذٍ)) اهـ.

ثمَّ قال <sup>(١)</sup> ناقلاً عن "المبسوط" <sup>(٢)</sup>: ((لأنَّ السَّبَبَ المِلْكُ وهو غيرُ مُتكامِلٍ لكلِّ واحدٍ منهما؛ فإنَّ مِلْكَ الرَّقَبَةِ يَحْتَمِلُ التَّجَرِّيَّ، بخلافِ ما نحْنُ فيه؛ فإنَّ السَّبَبَ فيه القرابةُ وهو ممَّا لا يَحْتَمِلُ التَّجَرِّيَّ))، وتماثُله فيه.

وظاهرُ هذا التَّصوِيرِ والتَّعْلِيلِ - ومثله ما قدَّمناه آنفاً <sup>(٣)</sup> عن "الفُهْستائي" عن "الأصل" -: ((أَنَّ المرادَ بالأجنبيِّ مَنْ كان شريكاً في المِلْكِ لا في القرابةِ))، فلو قُتِلَ رَجُلٌ وله ابنٌ عَمَّةٌ كبيرٌ، وابنٌ خالَةٌ صَغِيرٌ، وهما أَجْنَبِيَّانِ فللكبيرِ [٤/٢٠٣/ب] القِصَاصُ؛ لأنَّ السَّبَبَ القرابةُ للمقتولِ وهو ممَّا لا يَحْتَرِجُ، وكذا لو قُتِلَ عن زوجةٍ وابنٍ صَغِيرٍ مِنْ غيرِها فللزوجةِ القِصَاصُ؛ لأنَّ مُرادَهم بالقرابةِ ما يَشْمَلُ الزَّوجِيَّةَ <sup>(٤)</sup> كما مرَّ <sup>(٥)</sup>، وبه أَفتى العَلَّامةُ "ابنُ الشَّلْبِي" في "فتاواه" المشهورة فيمَنْ قَتَلَ امْرَأَةً عَمْدًا ولها زوجٌ وابنٌ صَغِيرٌ مِنْ غيرِهِ، فأجاب <sup>(٦)</sup>: ((للزَّوجِ القِصَاصُ قبلَ بُلُوغِ الولدِ)).

لكنَّ يُخَالَفُهُ ما في "فتاوى العَلَّامةِ الحانَوِي" <sup>(٧)</sup>، حيثُ أَفتى فيمَنْ قُتِلَ عَمْدًا وله بنتٌ بالغَةٌ وابنٌ صَغِيرٌ وأربعُ زوجاتٍ: بأنَّه يُنْتَظَرُ بُلُوغُ الابنِ؛ لكونِ بعضِ الزَّوجاتِ أَجْنَبِيَّاتٍ عنه، أخذاً من عبارة "الزَّيْلَعِي" <sup>(٨)</sup>. اهـ، فليُتَأَمَّلَ في ذلك.

(١) "النهاية": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجهه ٢/٤٥٣ - ب باختصار.

(٢) "المبسوط": كتاب الدِّيَّات - باب: الوكالة في الدِّم ١٧٦/٢٦ باختصار.

(٣) المقولة [٣٤٨٣٨] قَوْلُهُ: ((وللكبارِ القَوْدُ إلخ)).

(٤) في "م": ((الزَّوجِيَّة))، وهو خطأ طباعيٌّ.

(٥) المقولة [٣٤٨٣٨] قَوْلُهُ: ((وللكبارِ القود إلخ))، [٣٤٨٤٠] قوله: ((والأصل إلخ)).

(٦) "فتاوى ابن الشَّلْبِي": كتاب الجنائيات ق ١١٨/ب، والموضع ساقط من المطبوعة.

(٧) "إجابة السائلين بفتاوى المتأخرين": كتاب الجنائيات والدِّيَّات ق ٢٧٤/ب.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجهه ٦/١٠٩.

(ولو قَتَلَ الْقَاتِلُ أَجْنَبِيًّا وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَيْهِ فِي الْقَتْلِ (الْعَمْدِ) لِأَنَّهُ مُحَقَّقُ الدَّمِ  
بِالنَّظَرِ لِقَاتِلِهِ كَمَا مَرَّ (وَالذِّئْبُ عَلَى عَاقِلَتِهِ) أَي: الْقَاتِلِ (فِي الْخَطَأِ).  
(ولو قَالَ وَلِيُّ الْقَتِيلِ بَعْدَ الْقَتْلِ) - أَي: بَعْدَ قَتْلِ الْأَجْنَبِيِّ - : (كَنتُ أَمْرُتُهُ بِقَتْلِهِ  
وَلَا بَيِّنَةً لَهُ) عَلَى مَقَالَتِهِ (لَا يُصَدِّقُ) وَيُقْتَلُ الْأَجْنَبِيُّ، "ذُرر" <sup>(١)</sup>. بِخِلَافِ مَنْ حَفَرَ بَرًّا فِي  
دَارِ رَجُلٍ فَمَاتَ فِيهَا شَخْصٌ، فَقَالَ رَبُّ الدَّارِ: كَنْتُ أَمْرُتُهُ بِالْحَفْرِ صُدِّقَ، "مَجْتَبَى" <sup>(٢)</sup>.  
يَعْنِي: لِأَنَّهُ يَمْلِكُ اسْتِنَافَهُ لِلْحَالِ، فَيُصَدِّقُ، بِخِلَافِ الْأَوَّلِ؛ لِفَوَاتِ الْمَحَلِّ بِالْقَتْلِ .....

[٣٤٨٤٣] (قَوْلُهُ: كَمَا مَرَّ) أَي: أَوَّلِ الْفَصْلِ <sup>(٣)</sup>.

[٣٤٨٤٤] (قَوْلُهُ: وَلَوْ قَالَ إِنْ حَفَرَ أَفَادَ: أَنَّ وَلِيَّ الْقِصَاصِ لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ بِنَفْسِهِ وَأَمْرُ غَيْرِهِ بِهِ كَمَا  
صَرَّحَ بِهِ فِي "الْبَزَازِيَّة" <sup>(٤)</sup>)، لَكِنْ لَيْسَ لِلْغَيْرِ اسْتِيفَاؤُهُ بِعِيَةِ الْمُوَكَّلِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ <sup>(٥)</sup> عَنْ "الْفَهْستَايِي".

[٣٤٨٤٥] (قَوْلُهُ: أَي: بَعْدَ قَتْلِ الْأَجْنَبِيِّ) مُصَدِّرٌ مُضَافٌ إِلَى فَاعِلِهِ.

[٣٤٨٤٦] (قَوْلُهُ: كَنْتُ أَمْرُتُهُ) أَي: أَمَرْتُ الْأَجْنَبِيَّ.

[٣٤٨٤٧] (قَوْلُهُ: لَا يُصَدِّقُ) لِأَنَّهُ فِيهِ إِسْقَاطُ حَقِّ غَيْرِهِ، وَهُوَ وَلِيُّ الْقَاتِلِ الْأَوَّلِ.

[٣٤٨٤٨] (قَوْلُهُ: يَعْنِي إِنْ حَفَرَ أَفَادَهُ "الْمَصْنَفُ" فِي "الْمَنْحِ" <sup>(٦)</sup>)، وَبِهِ عِلَلٌ فِي "الظَّهْرِيَّةِ"، حَيْثُ

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": لِفَوَاتِ الْمَحَلِّ بِالْقَتْلِ إِنْ حَفَرَ؛ إِذِ الْحَفْرُ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يُحْفَرَ. وَلَعَلَّ وَجْهَ  
الْفَرْقِ أَنْ يُقَالَ: بِقَتْلِ الْقَاتِلِ سَقَطَ حَقُّ وَلِيِّ الْمَقْتُولِ، فَكَانَ أَجْنَبِيًّا، وَلَا يَنْفَعُ إِقْرَاؤُهُ، وَبِالسَّقُوطِ فِي الْبَرِّ الْحَفْرَةُ فِي أَرْضِ  
الْغَيْرِ لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ صَاحِبِهَا، بَلْ هِيَ بَاقِيَةٌ فِي مِلْكِهِ، فَيَنْفَعُ إِقْرَاؤُهُ فِيهَا أَنَّ الْحَفْرَ كَانَ يَذْنِبُهُ. اهـ "سِنْدِي" عَنْ "الرَّحْمَتِي").

(١) "الدرر والغرر": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجهه ٩٣/٢ بتصرف.

(٢) "المجتبى": كتاب الجنائيات ق ٢٦٣/ب.

(٣) ص ٢٧ -.

(٤) "البزازیة": كتاب الجنائيات - الفصل الأول في قتل العمد - نوع آخر ٣٨٣/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) المقولة [٣٤٨٣٨] قَوْلُهُ: ((وَلِلْكَابِرِ الْقَوْدُ إِنْ حَفَرَ)).

(٦) "المنح": كتاب الجنائيات - فصل: ما يجب فيه القود وما لا يجب ٢٣٠/ب.

كما هو القاعدة.

وظاهره: أَنَّ حقَّ الوليِّ يَسْقُطُ رأساً كما لو مات القاتلُ خَتَفَ أنْفِه. ....

قال<sup>(١)</sup>: ((لأنَّه أَخْبَرَ عَمَّا يَمْلِكُ)).

[٣٤٨٤٩] (قوله: كما هو القاعدة) وهي: أَنَّ مَنْ حَكى أمراً: إِنْ مَلَكَ استثنائه للحالِ صُدِّقَ، وإلَّا فلا، كما لو أَخْبَرَ وهي في العِدَّةِ أَنَّهُ رَاجَعَهَا صُدِّقَ، ولو بعَدها فلا إِنْ كَذَّبَتْهُ، إلَّا بِبُرْهَانٍ، وهنا يَمْلِكُ استثنافَ الإِذْنِ بالحفرِ، ولا يَمْلِكُ الإِذْنُ بالقتلِ؛ لفواتِ محلِّه وهو المقتولُ.

[٣٤٨٥٠] (قوله: وظاهره إلخ) أي: ظاهرُ قول "المتن"<sup>(٢)</sup>: ((ولو قَتَلَ القاتِلُ أَجَنِيَّ وَحَبَّ الْقِصَاصُ إلخ)): أَنَّ وليَّ المقتولِ الأوَّلِ يَسْقُطُ حَقُّه رأساً، أي: يَسْقُطُ مِنَ الدِّيَةِ كما سَقَطَ مِنَ الْقِصَاصِ، مثلاً ما لو مات القاتلُ بلا قتلِ أحدٍ.

٣٤٧/٥

ووجهُ الظُّهورِ: أَنَّ "المصنَّف" لم يَتَعَرَّضْ لشيءٍ مِنْ ذلك، وهو ظاهرٌ؛ لِمَا تَقَدَّمَ<sup>(٣)</sup>: ((مَنْ أَنَّ مُوَجَّبَ الْعَمْدِ الْقَوْدَ عَيْنًا))، فلا يَصِيرُ مالاً إلَّا بالتَّراضي، ولم يوجد هنا. ثُمَّ رَأَيْتُهُ فِي "التَّاتَرُخَانِيَّةِ"<sup>(٤)</sup> حيثُ قال في هذه المسألة: ((وَإِذَا قُتِلَ الْقَاتِلُ بِحَقٍّ أَوْ بغيرِ حَقٍّ سَقَطَ عَنْهُ الْقِصَاصُ بغيرِ مالٍ، وكذا إِذَا مات)).

(قوله: ووجهُ الظُّهورِ: أَنَّ "المصنَّف" لم يَتَعَرَّضْ لشيءٍ مِنْ ذلك إلخ) عَدَمُ تَعَرُّضِ "المصنَّف" له لا يَدُلُّ على شيءٍ لا نَفِيًّا ولا إِثْبَاتًا.

(١) "الظهيرية": كتاب الجنائيات - الفصل الثاني في العاقلة والقتل تسبيبا ومعرفة حكومة العدل - نوع آخر في القتل تسبيبا ومسائل البئر ق ٤١٢/ب.

(٢) في الصفحة السابقة.

(٣) ص ١٣ - "در".

(٤) "التاترخانية": كتاب الجنائيات - الفصل السابع في بيان من يستحق القصاص إلخ ١٢٢/١٩ رقم المسألة (٣٠٧٨٤).

((ولو استوفاه بعض الأولياء لم يضمن شيئاً)) وفي "المجتهى" و"الدرر"<sup>(١)</sup>: ((دم))<sup>(٢)</sup> بين اثنين، فعفا أحدهما، وقتله الآخر: إن علم أن عفو بعضهم يسقط حقه يقاد، ..

[٣٤٨٥١] (قوله: ولو استوفاه إلخ) أي: استوفى القصاص الواجب لجماعة. وكان ينبغي ذكر هذه المسألة قبل قوله<sup>(٣)</sup>: ((ولو قتل القاتل أجنبي))؛ فإنها من متعلقات ما قبلها، وقد ذكرها الشراخ<sup>(٤)</sup> تأييداً لأصل "الإمام": أن القصاص يثبت لكل على الكمال، فقالوا: والدليل عليه: لو استوفى أحدهم لا يضمن للباقي شيئاً ولا للقاتل، ولو لم يكن جميع القصاص واجباً له لكان ضامناً باستيفاء الكل.

[٣٤٨٥٢] (قوله: دم بين اثنين) أي: وجب لهما على آخر. وعبارة "الدرر" من هنا إلى قوله: ((وإلا فلا))، وأما عبارة "المجتهى" فنصها<sup>(٥)</sup>: ((ولو كان الدم بين اثنين، فعفا أحدهما، وقتله الآخر: فإن لم يعلم بغفوة شريكه يقتل قياساً لا استحساناً، وإن علم بغفوة: فإن لم يعلم بحرمته وقال: ظننت أنه يحل لي قتله لا يقتل، والدية في ماله، وإن علم بالحرمة يقتل سواء قضي القاضي بسقوط القصاص في نصيب الساكت أو لم يقض، وهذا كمن أمسك رجلاً حتى قتله الآخر عمداً، فقتل ولي القتل الممسك فعليه القصاص قضي القاضي بسقوط القصاص عن الممسك أو لم يقض)) اهـ.

(١) "الدرر والغرر": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجه ٩٥/٢، وانظر ما ثبت عليه العلامة ابن عابدين رحمه الله في المقالة [٣٤٨٥٢].

(٢) عبارة "الدرر": ((قود)) بدل ((دم)).

(٣) ص ٥٨ -.

(٤) انظر "النهاية": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجب ٩٥٣/٢ ق/ب. و"معراج الدراية": ٤/١٢٩ ق/ب.

(٥) "المجتهى": كتاب الجنائيات ق ٢٦٣/١.

(٦) في "ك": ((وقتل)).

وَأَلَّا فَلَآ، وَالذِّئْءُ فِي مَالِهِ، بِخِلَافِ مُمَسِّكِ رَجُلٍ لِيُقْتَلَ عَمْدًا، فَقَتَلَ وَلِيَّ الْقَتِيلِ الْمَمْسُوكِ  
فَعَلِيهِ الْقَوْدُ؛ لِأَنَّهُ يَمَّا لَا يُشْكِلُ عَلَى النَّاسِ)).

(جَرَحَ إِنْسَانًا وَمَاتَ) الْمَجْرُوحُ (فَأَقَامَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ بَيْنَهُ<sup>(١)</sup> أَنَّهُ مَاتَ بِسَبَبِ الْجَرَحِ،  
وَأَقَامَ الضَّارِبُ بَيْنَهُ أَنَّهُ بَرِيءٌ) مِنَ الْجِرَاحَةِ<sup>(٢)</sup> (وَمَاتَ بَعْدَ مُدَّةٍ فَبَيَّنَهُ وَلِيُّ الْمَقْتُولِ أَوَّلَى)  
كَذَا فِي "مُعِينِ الْحُكَّامِ"<sup>(٣)</sup> مَعْرِيًّا لـ "الْحَاوِي"<sup>(٤)</sup> . . . . .

[٣٤٨٥٣] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ) مُرْتَبِطٌ بِقَوْلِهِ: ((وَأَلَّا فَلَآ)). و((الْمَمْسُوكِ)) بِالنَّصْبِ: مَفْعُولُ  
((قَتَلَ))، وَفِي تَعْيِيرِهِ نَوْعُ خَفَاءٍ، وَمُؤَدَّاهُ مَا قَدَّمَاهُ<sup>(٥)</sup>.

[٣٤٨٥٤] (قَوْلُهُ: يَمَّا لَا يُشْكِلُ عَلَى النَّاسِ) أَي: لَا يَخْفَى عَلَيْهِمْ أَنَّ الْمَمْسُوكَ لَا يَحِلُّ قَتْلُهُ،  
بِخِلَافِ مَنْ عَفَا عَنْهُ أَحَدُ أَوْلِيَاءِ الْقَتِيلِ فَإِنَّهُ يَخْفَى أَنَّهُ يَسْقُطُ حَقُّ الْبَاقِي أَوْ لَا، بَلْ فِي  
"الدَّرَرِ"<sup>(٦)</sup> عَنْ "الْمَحِيطِ"<sup>(٧)</sup>: ((أَنَّهُ مُجْتَهِدٌ فِيهِ، فَعِنْدَ الْبَعْضِ لَا يَسْقُطُ الْقِصَاصُ بِعَفْوِ أَحَدِهِمَا،  
فَصَارَ ظَنُّهُ شُبْهَةً)).

[٣٤٨٥٥] (قَوْلُهُ: فَبَيَّنَهُ وَلِيُّ الْمَقْتُولِ أَوَّلَى) هَذَا مُوَافِقٌ لِمَا ذَكَرَهُ "صَاحِبُ الْقَنِيةِ" فِي بَابِ  
الْبَيِّنَتَيْنِ الْمُتَضَادَّتَيْنِ، وَعَلَّلَهُ بَعْضُهُمْ بِأَنَّ بَيْنَهُ الْأَوْلِيَاءَ مُشْتَبَةً، وَبَيْنَهُ الضَّارِبَ نَافِيَةً، لَكِنَّهُ مُخَالَفٌ لِمَا  
ذَكَرَهُ "صَاحِبُ الْخُلَاصَةِ" فِي آخِرِ كِتَابِ الدَّعْوَى بِقَوْلِهِ<sup>(٨)</sup>: ((رَجُلٌ ادَّعَى عَلَى آخَرَ أَنَّهُ ضَرَبَ

(١) فِي "ب": ((بَيْنَهُ)) بِالْهَاءِ، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِي.

(٢) فِي "ب" وَ"ط": ((الْجَرَحِ)).

(٣) لَمْ نَقِفْ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي مِظَاهِمَا مِنْ مَطْبُوعَةِ "مُعِينِ الْحُكَّامِ" لِعَلَاءِ الدِّينِ الطَّرَابِلْسِيِّ.

(٤) "حَاوِي الرَّاهِدِي": كِتَابُ الشَّهَادَاتِ - فَصْلُ فِي الْبَيِّنَتَيْنِ الْمُتَضَادَّتَيْنِ وَتَرْجِيحِ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى ق ٢٠١/ب،  
وَالْمَسْأَلَةُ فِي "الْقَنِيةِ": ق ١٣٩/أ.

(٥) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٦) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْجَنَائِاتِ - بَابٌ: مَا يُوْجِبُ الْقَوْدَ وَمَا لَا يُوْجِبُهُ ٩٥/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٧) لَمْ نَقِفْ عَلَيْهَا فِي الْمَحِيطَيْنِ "الرَّضْوِيِّ" وَ"الْبِرْهَانِيِّ".

(٨) "الْخُلَاصَةُ": كِتَابُ الدَّعْوَى - الْفَصْلُ السَّابِعُ عَشَرَ فِيمَا يَكُونُ دَفْعًا مِنَ الْمَدَّعَى عَلَيْهِ وَمَا لَا يَكُونُ - الْجِنْسُ السَّابِعُ فِي الْمُنْفَرَقَاتِ  
ق ٢٣٩/أ.

(أقام أولياء المقتول البيّنة على أنّه جرّحه زيد وقتلّه، وأقام زيد البيّنة على أنّ المقتول قال: إنّ زيدا لم يجرّحني ولم يقتلني فبيّنة زيد أولى) كذا في "المشتمل"<sup>(١)</sup> معزياً لـ "مجمع الفتاوى"<sup>(٢)</sup>.  
 (قال المجروح: لم يجرّحني فلان، ثمّ مات) المجروح (ليس لورثته الدّعى على الجرح بهذا السّبب) مُطلقاً. وقيل: إنّ الجرحُ معروفاً عند القاضي أو الناس قبلت، "قنية"<sup>(٣)</sup>....

بطنّ أمّته ومات بضربه، فقال المدّعى عليه في الدّفع: إنّها خرّجت بعد الضّرب إلى السوق لا يصحّ الدّفع، ولو أقام البيّنة أنّها صحّت بعد الضّرب يصحّ<sup>(٤)</sup>، ولو أقام البيّنة هذا على الصّحّة، والآخر على الموت بالضّرب فبيّنة الصّحّة أولى))، كذا في "البزازیة"<sup>(٥)</sup> و"مشمّل الأحكام"، وبه أفتى الفاضل "أبو السّعود" اهـ. كذا في "تعارض البيّنات" للشيخ "غانم البغدادي"<sup>(٦)</sup>، وما ذكره "المصنّف" هنا مشى عليه أيضاً في كتاب الشّهادات قبيل باب الاختلاف في الشّهادة<sup>(٧)</sup> تبعاً لـ "البحر"، فتأمّل.

[٣٤٨٥٦] (قوله: فبيّنة زيد أولى) لأنّها قامت على قول صاحب الحقّ لا على النّفی،  
 "ط"<sup>(٨)</sup>.

[٣٤٨٥٧] (قوله: ليس لورثته الدّعى) لأنّ الوارث يدّعي الحقّ للميت أولاً، ثمّ يتقلّد إليه

(قول "الشّارح": وقيل: إنّ الجرح معروفاً إلخ) جرّم بهذا القيل في "المحيط البرهاني"، وتقدّم نقل عبارته في كتاب الشّهادة.

(١) "مشمّل الأحكام"، وتقدّمت ترجمته ٣٤٠/٩.

(٢) لم نقف على المسألة في مظانّها من مخطوطة "مجمع الفتاوى" التي بين أيدينا.

(٣) "القنية": كتاب الإقرار - باب: إقرار المريض وتبرّعاته ق ١٥١/ب.

(٤) عبارة "ملجأ القضاة": ((لا يصح))، وهو مخالف لعبارة "الخلاصة" و"البزازیة".

(٥) "البزازیة": كتاب الدّعى - الفصل الخامس عشر في بقيّة مسائل الدّفع والتّناقض إلخ - في المتفرّقات ٤٠٠/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "ملجأ القضاة عند تعارض البيّنات": كتاب الجنایات ق ٢٦/أ، وتقدّمت ترجمته ١٩٥/١٧.

(٧) ١٩٨/١٧.

(٨) "ط": كتاب الجنایات - فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٢٦٤/٤.

وفي "الدُّرر" <sup>(١)</sup> عن "المسعودي" <sup>(٢)</sup>: ((لو عفا الجروح أو الأولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحساناً)). .....

بالإرث، [٤/ق/٢٠٤] والمورث لو كان حياً لا تُقبَل دعواه؛ لأنَّه مُتناقِضٌ، فكذا لا تصحُّ دعوى مَنْ يدَّعي له، "ولوالجبة" <sup>(٣)</sup>. وقيدَ ذلك في كتاب: "القول لَمَنْ" <sup>(٤)</sup> بقوله <sup>(٥)</sup>: ((قال "صاحب المحيط" <sup>(٦)</sup>: هذا إذا كان الجارح أجنبياً، فإن كان وارثاً لا يصحُّ)) اهـ.

أقول: الظاهر أنَّ ما نقله عن "المحيط" فيما إذا كانت الجراحة خطأ؛ لأنَّه يكون في المعنى إبراءً لوارثه عن المال، وقيدَ "ط" <sup>(٧)</sup> كلامَ "المصنّف" بقوله: ((مُقيّدٌ بالقتل العمْد، وأمّا إذا كان خطأً والمسألةُ بحالها فإنَّها تُقبَلُ البينة، ويسقطُ مِنَ الدِّيةِ ثلثُها، ويُعدُّ قوله: لم يجرِخي إسقاطاً للمال، فلا ينفذُ إلّا مِنَ الثُّلثِ)) اهـ. ولم يعزّه لأحدٍ <sup>(٨)</sup>.

[٣٤٨٥٨] (قوله: وفي "الدُّرر" عن "المسعودي" إلخ) تكررَ مع ما تقدّمَ <sup>(٩)</sup> قُبيلَ قوله: ((لا قوَدَ

(١) "الدُّرر والغرر": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجبه ٩٥/٢.

(٢) هي "فتاوى المسعودي" كما في "الدُّرر والغرر"، ولم نقف لها على ترجمة فيما بين أيدينا من مصادر، على أنَّنا وقفنا على المسألة بحروفها في مخطوطة باسم "فتاوى المسعودي": كتاب الجنایات ق ١٤٩/أ، نسخت سنة ٥٤٧هـ.

(٣) "الولوالجبة": كتاب الدِّيَّات - الفصل الثاني فيما يجوز الصُّلح والعفو عن القصاص في النَّفس وفيما دون النَّفس إلى آخره ٢٩٤/٥.

(٤) "القول لمن" مجموعةٌ جَمَعها المولى جلالُ الدين العرب من الكتب المعنوية والحوادث الواقعة بين يديه، وزاد عليها نوعي زادة (ت ١٠٤٤هـ)، وسمّاها: "القولُ الحسن في جواب القول لمن" ("كشف الظنون" ١٣٦٤/٢)، ولم نقف على النقل في نسختين خطيتين من "القول الحسن في جواب القول لمن".

(٥) في "ك" و"أ" و"ب": ((يقوله)) بالمشناة التحتية.

(٦) لم نقف على المسألة في مطبوعة "المحيط البرهاني"، ولا في نسخة "المحيط الرضوي" اللتين بين أيدينا.

(٧) "ط": كتاب الجنایات - فصلٌ فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٢٦٤/٤.

(٨) ذكر المسألة في "المبسوط" و"مجمع الضمانات" و"لسان الحكّام"، إلّا أنَّهم أطلقوا فِشْمَل العمد والخطأ، بل صرَّح في "المبسوط" به، حيث قال في كتاب الوصايا - باب: الوصية للوارث والأجنبي والقاتل ١٨٠/٢٧: ((وإذا جرح الرَّجُلُ في مَرَضِهِ جراحةً عمداً أو خطأً، فقال الجروح: لم يجرِخي فلان، ثُمَّ مات مِن ذلك كان القولُ قوله، ولا سبيلٌ للورثة على القاتل...)). وانظر "مجمع الضمانات": الباب الثامن والثلاثون في المتفرقات ص ٤٥٥ .. و"لسان الحكّام": الفصل السادس في الإقرار ص ٢٧٣..

(٩) ص ٤٦ - "در".

وفي "الوهبانية"<sup>(١)</sup>: ((جريحٌ قال: قَتَلَنِي فُلَانٌ ومات، فبرهنَ وارثُهُ على آخَرَ أَنَّهُ قَتَلَهُ لم تُسمَع؛ لأنَّه حقُّ المورث، وقد أكذَبهم. ولو قال: جرحني فُلَانٌ، ومات، فبرهنَ ابنُهُ على ابنِ آخَرَ أَنَّهُ جرحَهُ خطأً ....

بقتل مُسلمٍ مُسلمًا)) اهـ "ح"<sup>(٢)</sup>.

[٣٤٨٥٩] (قوله: على آخَرَ) أي: على رجلٍ آخَرَ أجنبيٍّ عن المورث بقريته ما بعده<sup>(٣)</sup>.  
[٣٤٨٦٠] (قوله: وقد أكذَبهم) أي: أكذبَ الشُّهودَ كما في "حاشية الأشباه"<sup>(٤)</sup> عن "مجموع النوازل"<sup>(٥)</sup>.

[٣٤٨٦١] (قوله: فبرهنَ ابنُهُ على ابنِ آخَرَ) عبارة "الأشباه"<sup>(٦)</sup>: ((فبرهنَ ابنُهُ أَنَّ فُلَانًا آخَرَ جرحَهُ))، والصوابُ ما هنا، ولذا قال "البيري"<sup>(٧)</sup>: ((إنَّ ما في "الأشباه" خلافُ المنقول))، فتنبَّه.

(قوله: والصوابُ ما هنا إلخ) ما ذكره في "الوهبانية" عزاءُ في "شرحها" لـ "الظَّهيرية"، ورأيتُهُ أيضاً في آخرِ حناياتها، والحكمُ عدمُ قبولِ بيِّنة الابنِ في الأولى، وقبولها في الثانية كما ذكره "الشاخ"، ولم يتعرَّض في "الظَّهيرية" للثالثة وهي ما إذا قال: جرحني فُلَانٌ، وبرهنَ وارثُهُ على فُلَانٍ آخَرَ أجنبيٍّ أَنَّهُ جرحَهُ، والظاهرُ فيها القبولُ - كما قال في "الأشباه" - إذا لم يُعيَّن الجرحُ في كلامِ الميتِ والشُّهود؛ لإمكانِ تعدُّده، بخلاف ما إذا عيَّنوه في شهادتهم مع تعيينِ الميتِ له؛ للتكذيبِ منه لهم، فلا تُقبلُ.

وما قاله "البيري" مستنداً لِمَا في "خزانة الأكمَل" - : ((جرحَهُ بالسَّيفِ عمداً، فأشهدَ المجرَّوحُ أَنَّ فُلَانًا لم يجرحني، ثُمَّ مات مِن ذلك الجرحِ فلا شيءَ على فُلَانٍ، ولا تُقبلُ البيِّنةُ عليه)) - : ((إنَّ ما ذكره "المؤلف" =

(١) المسألة في "شرح ابن الشحنة على الوهبانية"، انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الجنائيات ١٩٦/٢ بتصرف.

(٢) "ح": كتاب الجنائيات - فصل: قوله: قتل ختنه إلخ ق ٣٥٠/ب.

(٣) قصد به قوله: ((فبرهن ابنه على ابن آخر...))، في الصفحة نفسها "در".

(٤) انظر "عزم عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الجنائيات ٢٥٦/٣.

(٥) هو "مجموع النوازل والواقعات" لأبي العباس الناطقي (ت ٤٤٦هـ)، وتقدَّمت ترجمته ١٣٢/٥، وانظر المقولة [٤٦٧].

(٦) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الجنائيات ص ٣٤٨ - نقلاً عن "شرح المنظومة".

(٧) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الجنائيات ق ٢٢٦/أ بتصرف.



قُبِلَتْ؛ لقيامها على حرمانه الإرث)).

(سقاه سماً حتى مات: إن دفعه إليه حتى أكله، ولم يعلم به، .....)

[٣٤٨٦٢] (قوله: لقيامها على حرمانه<sup>(١)</sup> الإرث) بيان للفرق بين ما إذا أُقيمت البيّنة على أجنبي فلا تُقبل كما تقدّم<sup>(٢)</sup>، وبين ما إذا أُقيمت على ابن المخرج. قال في "الظهيرية"<sup>(٣)</sup>: ((ووجهه: أن البيّنة قامت على حرمان الولد الإرث، فلما أجزنا ذلك في الميراث جعلنا الدية على عاقلته)) اهـ.

[٣٤٨٦٣] (قوله: حتى أكله)<sup>(٤)</sup> أي: باختياره. والأولى: ((حتى شربه)).

[٣٤٨٦٤] (قوله: ولم يعلم به) وكذا إذا علم بالأولى، "ط"<sup>(٥)</sup>.

= من قبول البيّنة على المخرج خلاف المنقول)) اهـ، لا يدلّ على دعواه؛ إذ ما فيها مفادُه عدم قبول بيّنة الوارث على فلان أنّه جرّحه بعد إبراء الميت له بأنّه لم يجرّحه؛ لمناقضتها لكلام المورث.

والظاهر أنّه في "الأشباه" لم يقصد عزو قوله: ((بخلاف إلح)) إلى "شرح المنظومة"، بل عزو أصل المسألة إليها، وعبارته "الأشباه" نصّها: ((قال المخرج: قتلني فلان لم يُقبل قوله في حقّه، ولا بيّنة الوارث أن فلاناً آخر قتله، بخلاف ما إذا قال: جرّحتي فلان، ثمّ مات، فبرهن ابنه أن فلاناً آخر جرّحه تُقبل، كذا في "شرح المنظومة")) اهـ.

(قول "الشراح": قُبِلَتْ؛ لقيامها على حرمانه الإرث) قال "ط": ((فيه: أن هذه العلة تظهر فيما إذا جرّحه عمداً، والعلة السابقة - وهي قوله: لأنّه حقّ المورث - تظهر أيضاً هنا)) اهـ.

(قوله: وكذا إذا علم بالأولى، "ط") الظاهر: أن عدم العلم لا بدّ منه في كلام "المصنّف" حتى يتأتّى لزوم التعزير المذكور في كلامه.

(١) في "ك": ((حرمانها)).

(٢) ص ٦٤ - "در".

(٣) لم تنف على هذا الثقل بحروفه في "الظهيرية"، وأصل المسألة فيها في كتاب الجنایات - الفصل الخامس في جناية منهم وعليهم والقتيل يوجد في المكان - المقطعات ق ٤٢٠/ب، والمسألة في "تكملة البحر": كتاب الجنایات - فصل في الجنين ٣٩٣/٨ نقلاً عن "المنتقى".

(٤) جاءت هذه المقولة في التسخ جميعها بعد مقولتين، وما أثبتناه هو الموافق لسياق "الدر".

(٥) "ط": كتاب الجنایات - فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٢٦٤/٤ بتصرف.

فمات لا قصاص ولا دية، لكنه يُحبس ويُعزَّر. ولو أوجرهُ السَّم (إيجاراً تجب<sup>(١)</sup> الدِّية) على عاقلته.

(وإن دفعه له في شربة فشربة<sup>(٢)</sup> ومات) منه (فكالأول) لأنه شرب منه<sup>(٣)</sup> باختياره، ..

[٣٤٨٦٥] (قوله: لا قصاص ولا دية) ويرث منه، "هنديّة"<sup>(٤)</sup>، "ط"<sup>(٥)</sup>.

[٣٤٨٦٦] (قوله: ولو أوجرهُ إلخ) أي: صبه في خلعه على كره، وكذا لو ناوله وأكرهه على شربه حتى شرب فلا قصاص، وعلى عاقلته الدِّية، "تاترخانية"<sup>(٦)</sup>.

ثم قال<sup>(٧)</sup>: ((وفي "الدخيرة": ذكر المسألة في "الأصل"<sup>(٨)</sup> مطلقاً بلا خلاف، ولم يُفصل، ولا يُشكل على قول "أبي حنيفة"؛ لأنَّ القتل حصل بما لا يخرج، فكان خطأ العمد على مذهبه.

وأما على قولهما فمنهم من قال: عندهما على التفصيل: إن كان ما أوجر من السَّم مقدراً يقتل مثله غالباً فهو عمد، وإلا فخطأ العمد<sup>(٩)</sup>. ومنهم من قال: إنه على قولهم جميعاً خطأ العمد مطلقاً)) اهـ ملخصاً. ٣٤٨/٥

(قوله: ومنهم من قال: إنه على قولهم جميعاً خطأ العمد مطلقاً) لم يظهر وجه كونه خطأ العمد على قولهما.

(١) في "و" و"ط": ((يجب)).

(٢) في "و": ((فشرب))، وهو موافق لعبارة "الخانية".

(٣) ((منه)) ليست في "د" و"و". وهي ليست في عبارة "الخانية" أيضاً.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الجنايات - الباب الثاني فيمن يقتل قصاصاً ومن لا يقتل ٦/٦.

(٥) "ط": كتاب الجنايات - فصل فيما يوجب القود وما لا يوجهه ٢٦٤/٤.

(٦) "التاترخانية": كتاب الجنايات - الفصل الثاني في الجناية على النفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ١٧/١٩ رقم

المسألة (٣٠٣٧٢) نقلاً عن "م"، أي: "المحيط البرهاني".

(٧) "التاترخانية": كتاب الجنايات - الفصل الثاني في الجناية على النفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ١٧/١٩ - ١٨

رقم المسألة (٣٠٣٧٢).

(٨) "الأصل": كتاب الديات - باب القصاص ٥٨٣/٦.

(٩) ((العمد)) ليست في "ك".

إِلَّا أَنْ الدَّفْعُ خُدْعَةٌ، فَلَا يَلْزَمُ إِلَّا التَّعْزِيرُ وَالِاسْتِغْفَارُ، "خَانِيَّة" <sup>(١)</sup> . . . . .

وذكر "السائحاني": ((أَنَّ شَيْخَهُ "أَبَا السُّعُودِ" <sup>(٢)</sup> ذَكَرَ فِي بَابِ قَطْعِ الطَّرِيقِ: أَنَّهُ لَوْ قَتَلَ بِالسَّيِّئِ قِيلَ: يَجِبُ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ يَعْمَلُ عَمَلَ النَّارِ وَالسَّكِينِ، وَرَجَّحَهُ "السَّمَرْقَنْدِيُّ" <sup>(٣)</sup>)) اهـ. أي: إِذَا أَوْجَرَهُ أَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى شُرْبِهِ كَمَا لَا يَخْفَى.

[٣٤٨٦٧] (قوله: فَلَا يَلْزَمُ إِلَّا التَّعْزِيرُ وَالِاسْتِغْفَارُ) أي: لارتكابه معصية بتسببه لقتل النفس.

**مطلب: أَقَرَّ أَنَّهُ أَهْلَكَهُ بِالْدُّعَاءِ أَوْ بِالسَّهَامِ الْبَاطِنَةِ إلخ <sup>(٤)</sup>**

(تنبيه)

أَقَرَّ أَنَّهُ أَهْلَكَ فُلَانًا بِالْدُّعَاءِ، أَوْ بِالسَّهَامِ الْبَاطِنَةِ، أَوْ بِقِرَاءَةِ الْأَنْفَالِ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ كَذِبٌ خَصٌّ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى ادِّعَاءِ عِلْمِ الْغَيْبِ الْمُنْفِيِّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى <sup>(٥)</sup>: ﴿لَا يَعْلَمُ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ الْغَيْبَ إِلَّا اللَّهُ﴾ [النمل: ٦٥]، وَلَمْ يَوْجَدْ نَصٌّ بِأَهْلَاكِهِ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ، وَبِالْإِقْرَارِ كَاذِبًا لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِبُنُوَّةِ رَجُلٍ هُوَ أَكْبَرُ مِنَ الْمَقْرَرِّ سِتًّا.

وَلَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ أَهْلَكَ فُلَانًا بِقِرَاءَةِ أَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى الْقَهْرِيَّةِ اخْتَلَفَ الْمَشَايخُ فِيهِ؛ لَوْقُوعِهَا، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَجْعَلْهُ مِنْ آلَةِ الْقَتْلِ وَسَبِيهِ. اهـ "بيري" <sup>(٦)</sup> عن "حاوي القنية" <sup>(٧)</sup>. وَلَمْ يَذْكُرْ مَا إِذَا أَقَرَّ أَنَّهُ قَتَلَهُ بِالْإِصَابَةِ بِالْعَيْنِ، فَتَأَمَّلْ.

(قوله: وَذَكَرَ "السَّائِحَانِيُّ" أَنَّ "شَيْخَهُ" إلخ) وَقَالَ "السُّنْدِيُّ" فِي آخِرِ السَّرِقَةِ نَقْلًا عَنْ "الْحَمَوِيِّ": ((مَنْ سَقَى رَجُلًا سَمًّا فَمَاتَ قَالَ فِي جَنَائِزِ "الْبِدَائِعِ": يَجِبُ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ يَعْمَلُ عَمَلَ النَّارِ وَالسَّكِينِ. قَالَ "السَّمَرْقَنْدِيُّ" فِي "شَرْحِهِ": وَالْعَمَلُ عَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ فِي زَمَانِنَا؛ لِأَنَّهُ سَاعٍ فِي الْأَرْضِ بِالْفَسَادِ، فَيُقْتَلُ دَفْعًا لَشَرِّهِ)) اهـ.

(١) "الخانية": كتاب الجنائيات - باب القتل - فصل فيمن يقتل قصاصاً وفيمن لا يقتل ٤٤٠/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "فتح المعين": كتاب السَّرِقَةِ - باب قطع الطريق ٤١٦/٢.

(٣) لم نقف على المسألة فيما بين أيدينا من مؤلفات أبي الليث السمرقندي؛ ولا في "تحفة الفقهاء" لعلاء الدين السمرقندي.

(٤) هذا المطلب من "الأصل" و"ك" و"٣".

(٥) في النسخ: ((لَا يَعْلَمُ الْغَيْبَ إِلَّا اللَّهُ))، وكذا عند البيري والزاهدي.

(٦) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الجنائيات ق ٢٢٥/ب..

(٧) "حاوي الزاهدي": كتاب الإقرار - فصل في حكم الإقرار ق ٢١٨/أ بتصرف.

(وإن قَتَلَهُ بِمَرٍّ) بفتح الميم: ما يُعْمَلُ به في الطَّيْنِ (يُقْتَصُّ) إنْ أَصَابَهُ حَدُّ الحديدِ) أو ظَهَرُهُ وَجَرَحَهُ إجماعاً كما نَقَلَهُ "المصنّف" <sup>(١)</sup> عن "المجتبى" <sup>(٢)</sup>.  
(وإلاَّ) يُصِيبُهُ حَدُّهُ، بل قَتَلَهُ بظَهَرِهِ ولم يَجْرَحَهُ (لا) يُقْتَصُّ في رواية "الطَّحَاوِي" <sup>(٣)</sup>، وظاهرُ الرِّوَايَةِ: أَنَّهُ يُقْتَصُّ بلا جَرَحٍ في حديدٍ ونُحَاسٍ وذَهَبٍ ونُحُوها، وعِزَّاهُ في "الدَّرر" <sup>(٤)</sup>...

[٣٤٨٦٨] (قوله: ما يُعْمَلُ به في الطَّيْنِ) قال "العيني" <sup>(٥)</sup>: ((المَرُّ: بفتح الميم وتشديد الرَّاءِ، وهو خَشَبَةٌ طويلةٌ، في رأسها حديدَةٌ عريضةٌ، من فوقها خَشَبَةٌ عريضةٌ، يَضَعُ الرَّجُلُ رِجْلَهُ عليها، وَيَحْفِرُ بِهَا الأَرْضَ)).

[٣٤٨٦٩] (قوله: بل قَتَلَهُ بظَهَرِهِ إلخ) وإنْ أَصَابَهُ بِالْعُودِ فهي مسألةُ القَتْلِ بالثَّقَلِ، وقد مرَّتْ

(قوله: فهي مسألةُ القَتْلِ بالثَّقَلِ) في "المحيط البرهاني" أوَّلُ الفصلِ الثَّانِي في الجَنَايَةِ على النَّفْسِ: ((قال "محمَّد" في "الجامع الصَّغِيرِ": رَجُلٌ ضَرَبَ رَجُلًا بِمَرٍّ فَقَتَلَهُ: فَإِنْ أَصَابَهُ بِالْحَدِيدِ قُتِلَ به، وإنْ أَصَابَهُ بِالْعُودِ ففيه الدِّيَّةُ، هكذا ذَكَرَ. وقوله في "الكتاب": وإنْ أَصَابَهُ بِالْعُودِ ففيه الدِّيَّةُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُ "أبي حنيفة"، أَمَّا على قولهما يَجِبُ الْقِصَاصُ كما لو ضَرَبَهُ بِالْحَجَرِ الكَبِيرِ أو الخَشَبَةِ الكَبِيرَةِ، وإليه ذَهَبَ بَعْضُ المُشَايخِ، وعَامَّتْهُمْ على أَنَّ هَذَا قَوْلُ الكَلْبِ؛ لأنَّ هَذَا يَمَّا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا، وهما يَعتَبِرَانِ غَلَبَةَ الهَلَاكِ في آلَةٍ لَيْسَتْ بِجَارِحَةٍ. ومن هَذَا الجَنَسِ ذَكَرَ في "فتاوى أَهْلِ سَمَرْقَنْدَ": إِذَا ضَرَبَ رَجُلًا بِالكَادِرِبِ <sup>(٦)</sup> وَقَتَلَهُ: إِنَّ ضَرِبَتَهُ مِنْ قِبَلِ الحَدِيدِ ففيه الْقِصَاصُ، وإنْ ضَرِبَتَهُ مِنْ قِبَلِ الخَشَبَةِ فلا قِصَاصَ فيه، وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الكَلَامُ فيه نَظِيرُ الكَلَامِ في مَسْأَلَةِ المَرِّ) اهـ.

ونَقَلَ "ط" عن "الإتقاني": ((أَنَّهُ إِنْ أَصَابَهُ الْعُودُ فَعَلِيهِ الدِّيَّةُ وَلَا قِصَاصَ، لَكِنَّهُ إِذَا كَانَ عَظِيمًا لَا يَلْبِثُ كَانَ كَالسَّيْفِ عِنْدَهُمَا، وَكَالسَّوْطِ عِنْدَهُ)) اهـ.

وفي "المنح": ((وإنْ قَتَلَهُ بِعُودِهِ فلا قُودَ إجماعاً، وقيل فيه خلافاً)).

- (١) "المنح": كتاب الجنایات - فصلٌ فيما یجب القود فيه وما لا یجب ٢/٢٣١ ق.
- (٢) "المجتبى": كتاب الجنایات ق ٢٦٢/١ بتصرف، نقلاً عن "ط"، أي: "المحيط البرهاني"، وعن "جص"، أي: الجامع الصغير.
- (٣) "مختصر الطحاوي": كتاب القصاص والديات والجراحات - باب كيفية القتل والجراحات ص ٢٣٢.
- (٤) "الدرر والغرر": كتاب الجنایات - باب: ما یوجب القود وما لا یوجه ٢/٩٣.
- (٥) "رمز الحقائق": كتاب الجنایات - باب: ما یوجب القود وما لا یوجب ٢/٣٠٣.
- (٦) كذا في مطبوعة "التقريرات"، ولعلها المرء نفسه.

لـ "قاضي خان" <sup>(١)</sup>، لكن نقل "المصنّف" <sup>(٢)</sup> عن "الخلاصة" <sup>(٣)</sup>: ((أَنَّ الْأَصَحَّ <sup>(٤)</sup> اعتبارُ الجرح عند "الإمام"؛ لوجوب القود))، وعليه جرى "ابن الكمال" <sup>(٥)</sup>.  
وفي "المجتبى" <sup>(٦)</sup>: ((ضَرَبَ بِسَيْفٍ فِي غِمْدِهِ، فَحَرَقَ السَّيْفُ الْغِمْدَ وَقَتَلَهُ فَلَا قَوْدَ عِنْدَ <sup>(٧)</sup> "أبي حنيفة")).

أَوَّلُ الْكِتَابِ، "معراج" <sup>(٨)</sup>. أي: يكونُ شِبْهَ عَمْدٍ، وتقدّم الكلام فيه <sup>(٩)</sup>.  
[٣٤٨٧٠] قوله: أَنَّ الْأَصَحَّ اعتبارُ الجرح إلخ صرّح بذلك في "الهداية" <sup>(١٠)</sup> أيضاً، ولم يتعقّبهُ الشُّرَاحُ، فكان التّقلُّ عنها أولى؛ لأنّها أقوى.  
[٣٤٨٧١] قوله: فَلَا قَوْدَ عِنْدَ "أبي حنيفة" لأنّه لم يقصد ضربه بآلة جارحة، "ولوالجية" <sup>(١١)</sup>.  
أقول: وهذا مُوْافِقٌ لِمَا تَقَدَّمَ <sup>(١٢)</sup> مِنْ تَعْرِيفِ الْعَمْدِ بـ: ((أَنْ يَتَعَمَّدَ ضَرْبُهُ بِآلَةٍ تُفَرِّقُ الْأَجْزَاءَ)).  
ويؤخّذُ منه: أنّه لو قصدَ ضربه بالسَّيْفِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَلْزِمُهُ الْقَوْدُ؛ لِحُصُولِ الْجَرْحِ بِآلَةٍ الْقَتْلِ مَعَ قَصْدِ الضَّرْبِ.

- (١) "الخانبة": كتاب الجنائيات - باب القتل - فصل فيمن يقتل قصاصاً وفيمن لا يقتل ٣/٤٤٠ (هامش "الفتاوى الهندية").
- (٢) "المنح": كتاب الجنائيات ٢/٢٢٨ ب.
- (٣) "الخلاصة": كتاب الدّيّات - الفصل الأول في قتل العمد - جنس آخر في الموجب للقصاص ق ٢٨٠/ب بتصرف.
- (٤) عبارة "المنح" و"الخلاصة": ((ظَاهَرُ الرَّوَايَةِ))، وكلاهما نقل ((الأصح)) عن الصّدْر الشّهيد.
- (٥) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجب ق ٣٢٧/ب.
- (٦) "المجتبى": كتاب الجنائيات ق ٢٦٢/أ بتصرف يسير.
- (٧) في "و": ((فَلَا قَوْدَ فِيهِ عِنْدَ))، وعبارة "المجتبى": ((فَلَا قَصَاصَ عِنْدَ)).
- (٨) "معراج الدراية": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجب ق ١٣٠/أ.
- (٩) المقولة [٣٤٦٩٦] قوله: (("جوهرة")).
- (١٠) "الهداية": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ١٦٣/٤.
- (١١) "الولوالجية": كتاب الدّيّات - الفصل الأول فيما يوجب القصاص في النّفس وفيما دون النّفس من القطع والجراحات والشّحاح وغيرها وفيما لا يوجب إلى آخره ٥/٢٦٩.
- (١٢) ص ٦ - والتي بعدها "در".

(كالْحَنِقِ والتَّغْرِيقِ) خلافاً لهما و"الشَّافِعِيُّ"<sup>(١)</sup>.....

وأما ما قدَّمناه عن "المجتبى" أوَّل الكتاب<sup>(٢)</sup>: ((من أَنَّهُ لا يُشْتَرَطُ في العَمْدِ قصدُ القتلِ)) فمعناه: أَنَّهُ بعدَ قصدِ ضربه بالحدِّ لا يُشْتَرَطُ قصدُ القتلِ، فالشَّرْطُ هو قصدُ الضَّرْبِ دونَ القتلِ. ثُمَّ لا يَلَزُمُ من وُجودِ القتلِ بالحدِّ كونه عَمْداً؛ لأنَّهُ قد يكونُ خطأً، فلذا [٤/ق/٢٠٤/ب] شَرِطَ قصدُ الضَّرْبِ به، وهنا إذا لم يَقْصِدْ ضربه بالسَّيْفِ لم يَكُنْ عَمْداً وإنْ حصلَ القتلُ به.

[٣٤٨٧٢] (قوله: كالحَنِقِ) مُتَّصِلٌ بقوله: ((وَالْأَلاَ)). و((الحَنِقُ)): بكسرِ التَّوْنِ، قال "الفارابي"<sup>(٣)</sup>: ((ولا يُقالُ بالسُّكُونِ<sup>(٤)</sup>))، وهو مصدرُ خنَقَ: إذا عَصَرَ حَلَقَهُ. والخنَاقُ: فاعلُهُ. والخنَاقُ - بالكسرِ والتَّخْفِيفِ -: ما يُخَنَّقُ به من حَبَلٍ أو وَرَرٍ. اهـ "مغرب"<sup>(٥)</sup>.

[٣٤٨٧٣] (قوله: خلافاً لهما) فعندهما فيه القَوْدُ. وفي "اللولوالية"<sup>(٦)</sup>: ((هذا إذا دام على الحَنِقِ حتَّى مات، أمَّا إذا تركَهُ قبلَ الموتِ يُنْظَرُ: إنْ دام على الحَنِقِ بمقدارٍ ما يموتُ منه الإنسانُ غالباً يَجِبُ القِصاصُ عندَهما، وإلَّا فلا إجماعاً)) اهـ.

(١) "نهاية المحتاج": كتاب الجراح - بابٌ في كَيْفِيَّةِ القِصاصِ - فصلٌ في مُسْتَحَقِّ القودِ ومُسْتَوْفِيهِ وما يَتَعَلَّقُ ٣٠٤/٧.

و"نهاية المطلب في دراية المذهب": كتاب الدِّيَّاتِ ١٧٧/١٦.

(٢) المقولة [٣٤٦٩٤] قوله: ((أَنْ يَتَعَمَّدَ ضَرْبُهُ)).

(٣) نقله عنه في "المغرب"، وعبارة الفارابي في "ديوان الأدب" ١٤٢/٢: ((ويجيء على ((فَعِلَ))، وهو قليل عزيز، وهو قولك: خَنَقَ خَنْقاً)).

(٤) ومثله في "المغرب"، قال النووي في "تحرير ألفاظ التنبيه" ص ٢٩٥-: ((ويجوز إسكان النون مع فتح الحاء وكسرها، وحكى صاحب "المطالع" فتح النون وهو شاذ أو غلط)) اهـ. ونصَّ على سكون النون ابن القطَّاع في كتاب "الأفعال" ٢٩٧/١، وابن سيِّدة في "المختصر" ٦٩/٢. وقال أبو الفضل البعلبي في "المطلع على ألفاظ المُتَّعَنِّ": ((وسكونُ النون لغَةً))، وفي "تاج العروس": ((كَنَفٍ وَخَنْقاً بالفتح))، وفي "المصباح": ((مثل كَيْفٍ، وَيُسَكَّنُ للتخفيف))، وفي "اللسان": ((خَنْقاً وَخَنْقاً)). واقتصر على كسر النون بعد فتح الحاء في "الصحيح" و"القاموس".

(٥) "المغرب": مادة ((خنق)).

(٦) "اللولوالية": كتاب الدِّيَّاتِ - الفصل الأول فيما يوجب القِصاصُ في النَّفْسِ وفيما دون النَّفْسِ من القطع والجراحات والشَّجاج وغيرها وفيما لا يوجب إلى آخره ٢٦٨/٥ باختصار.

ولو أدخله بيتاً فمات فيه جوعاً لم يضمن شيئاً، وقالوا: تجب الدية.....

وكذا في التغريق يُشترط أن يكون الماء عظيماً بحيث لا تمكنه النجاة؛ ليكون عندهما عندهم موجباً للقصاص. فلو قليلاً لا يقتل غالباً، أو عظيماً تمكن النجاة منه بالسباحة - بأن كان غير مشدود، وهو يُحسّن السباحة - فهو شبه عمد، أفاده في "التاترخانية"<sup>(١)</sup> وغيرها.

[٣٤٨٧٤] (قوله: ولو أدخله بيتاً) كذا أطلقه في "التاترخانية"<sup>(٢)</sup> عن "المحيط"<sup>(٣)</sup>. وفيها<sup>(٤)</sup> عن "الظهريّة"<sup>(٥)</sup>: ((لو قيده وحبسه في بيت إلح)). والظاهر: أن المعتبر عدم القدرة على الخروج، سواء قيده أو لا.

[٣٤٨٧٥] (قوله: وقالوا: تجب الدية) في "التاترخانية"<sup>(٦)</sup> عن "المحيط"<sup>(٧)</sup> و"الكبرى"<sup>(٨)</sup>: ((تجب عليه الدية)). وفيها<sup>(٩)</sup> عن "الحانية"<sup>(١٠)</sup> و"الظهريّة"<sup>(١١)</sup>: ((تجب على عاقلته)). فالظاهر: أن الأول

(١) "التاترخانية": كتاب الجنایات - الفصل الثاني في الجنایة على النفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ١٥/١٩ رقم المسألة (٣٠٣٥٩)، نقلاً عن "شرح ديات الأصل" لشيخ الإسلام.

(٢) "التاترخانية": كتاب الجنایات - الفصل الثاني في الجنایة على النفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ١٨/١٩ رقم المسألة (٣٠٣٧٦).

(٣) "المحيط": كتاب الجنایات - الفصل الثاني في الجنایة على النفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ١٤/٢٠.

(٤) "التاترخانية": كتاب الجنایات - الفصل الثاني في الجنایة على النفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ١٨/١٩ رقم المسألة (٣٠٣٧٨).

(٥) "الظهريّة": كتاب الجنایات - الفصل الثاني في الجنایة على النفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ١٨/١٩ رقم المسألة (٣٠٣٧٦) و(٣٠٣٧٧).

(٦) "التاترخانية": كتاب الجنایات - الفصل الثاني في الجنایة على النفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ١٨/١٩ رقم المسألة (٣٠٣٧٦) و(٣٠٣٧٧).

(٧) "المحيط": كتاب الجنایات - الفصل الثاني في الجنایة على النفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ١٤/٢٠.

(٨) "الفتاوى الكبرى" للصدر الشهيد: كتاب الجنایات - الفصل الثالث في القتل تسبيحاً وذبح القائم ق ٢٤١/ب.

(٩) "التاترخانية": كتاب الجنایات - الفصل الثاني في الجنایة على النفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ١٨/١٩ رقم المسألة (٣٠٣٧٧) و(٣٠٣٧٨).

(١٠) "الحانية": كتاب الجنایات - باب القتل - فصل فيمن يقتل قصاصاً وفيمن لا يقتل ٤٤١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١١) "الظهريّة": كتاب الجنایات - الفصل الثاني في الجنایة على النفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ١٨/١٩ رقم المسألة (٣٠٣٧٧) و(٣٠٣٧٨).

تسبيحاً ق ٤١٣/ب.

ولو دَفَنَهُ حَيًّا فَمَاتَ: عَنْ مُحَمَّدٍ: يُقَادُّ بِهِ<sup>(١)</sup>، "مَجْتَبَى"<sup>(٢)</sup>. .....

على حذفِ مُضَافٍ<sup>(٣)</sup>، تَأَمَّلْ. .

وفي "الظَهْرِيَّة"<sup>(٤)</sup>: ((والفتوى على قول "أبي حنيفة" أنه لا شيء عليه)).

وقال "ط"<sup>(٥)</sup> أَوَّلُ "الكتاب": ((وفي "شرح الحموي"<sup>(٦)</sup> عن "خزانة المفتين"<sup>(٧)</sup>: ولو طَرَحَهُ فِي بئرٍ أَوْ مِنْ ظَهْرِ جَبَلٍ أَوْ سَطَحٍ لَمْ يُقْتَلْ بِهِ. وَلَوْ طَيَّنَ عَلَى إِنْسَانٍ بَيْتاً حَتَّى مَاتَ جُوعاً أَوْ عَطَشاً لَمْ يَضْمَنْ، وَقَالَا: عَلَيْهِ الدِّيَّةُ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ يُؤَدِّي إِلَى التَّلَفِّ، فَيَجِبُ الضَّمَانُ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ فِي زَمَانِنَا؛ لِمَنْعِ الظَّلْمَةِ مِنَ الظُّلْمِ)) اهـ.

[٣٤٨٧٦] (قوله: عَنْ مُحَمَّدٍ: يُقَادُّ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ عِنْدَهُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ الْقَوْدُ كَمَا نَقَلَهُ فِي "المعراج"<sup>(٨)</sup>، أَوْ عَلَى أَنَّ هَذَا عَمْدٌ، فِي "التَّاتِرْخَانِيَّة"<sup>(٩)</sup>: ((يُقَادُّ فِيهِ، لِأَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْدًا، وَهَذَا قَوْلُ "مُحَمَّدٍ"، وَالْفَتْوَى أَنَّهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَّةُ)) اهـ.

والفرقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا إِذَا حَبَسَهُ حَتَّى مَاتَ جُوعاً - حَيْثُ كَانَ الْفَتْوَى عَلَى أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ كَمَا مَرَّ<sup>(١٠)</sup> - هُوَ: أَنَّ الْجُوعَ وَالْعَطَشَ مِنْ لَوَازِمِ الْإِنْسَانِ، أَمَّا هُنَا فَقَدْ مَاتَ عَمَاءً، وَذَلِكَ لَيْسَ مِنْ لَوَازِمِهِ،

(١) فِي هَامِش "و": ((أَي: قِصَاص)).

(٢) "الْمَجْتَبَى": كِتَابُ الْجَنَائِيَاتِ ق ٢٦٢/أ.

(٣) هُوَ الْعَاقِلَةُ.

(٤) "الظَهْرِيَّة": كِتَابُ الْجَنَائِيَاتِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي الْعَاقِلَةِ وَالْقَتْلِ تَسْبِيحًا وَمَعْرِفَةِ حُكُومَةِ الْعَدْلِ - مَسَائِلُ أُخْرَى فِي الْقَتْلِ تَسْبِيحًا ق ١٣/ب.

(٥) "ط": كِتَابُ الْجَنَائِيَاتِ ٢٥٩/٤.

(٦) "كَشَفُ الرَّمْزِ": كِتَابُ الْجَنَائِيَاتِ ٢/٤٥٤/ب.

(٧) لَمْ نَقِفْ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي مِثْلِهَا مِنْ مَخْطُوطَةِ "خَزَانَةِ الْمَفْتِينَ" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٨) لَمْ نَقِفْ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي مِثْلِهَا مِنْ مَخْطُوطَةِ "مَعْرَاجِ الدَّرَاةِ" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٩) "التَّاتِرْخَانِيَّة": كِتَابُ الْجَنَائِيَاتِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي الْجَنَايَةِ عَلَى النَّفْسِ مَا يَجِبُ بِهَا الْقِصَاصُ وَمَا لَا يَجِبُ ١٩/١٩ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٣٠٣٧٩) نَقْلًا عَنْ "الْكِبْرَى".

(١٠) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.



بخلاف قتله بمالاة ضرب السَّوْطِ<sup>(١)</sup> كما سيحيء.  
وفيه<sup>(٢)</sup>: ((لو اعتاد الحَنَقُ قُتِلَ سياسةً، ولا تُقْبَلُ توبته.....

فِيُضَافُ لِلْفَاعِلِ<sup>(٣)</sup> كما أفاده في "الظهيرية"<sup>(٤)</sup>.

[٣٤٨٧٧] قوله: بخلاف قتله إلخ فإنه لا قود فيه. قال "الإتقاني"<sup>(٥)</sup>: ((إذا والى الضربات بالسَّوْطِ الصَّغِيرِ والعصا الصَّغِيرَةِ لا يجبُ به القصاصُ. وقال "الشافعي"<sup>(٦)</sup>: يجبُ إذا والى على وجه لا تحتملُه النَّفْسُ عَادَةً)) اهـ. ونقل قبله<sup>(٧)</sup>: ((أنه شبه عمْد عند<sup>(٨)</sup> "أبي حنيفة"، وعمْد عندهما<sup>(٩)</sup>)).  
[٣٤٨٧٨] قوله: كما سيحيء) لم أره<sup>(١٠)</sup>.

[٣٤٨٧٩] قوله: لو اعتاد الحَنَقُ إلخ) في "الخاتية"<sup>(١١)</sup>: ((ولو حنق رجلاً لا يُقتلُ إلا إذا كان

قوله: قال "الإتقاني": إذا والى الضربات بالسَّوْطِ إلخ) وفي "البرازية" أوَّل الجنایات: ((وإن والى في الضربات بالسَّوْطِ لا يقتصُّ عندنا)) اهـ. وظاهره الاتفاقُ على عَدَمِ القصاصِ، ثُمَّ رأيتُ في "الزَّيلعي" أنه وَقَعَ الاختلافُ في الموالاةِ على قولهما، ونَصُّه: ((ثُمَّ لا فَرْقَ عند "أبي حنيفة" بين أن يموتَ بضربةٍ واحدةٍ وبين أن يُوالى عليه ضرباتٍ حتَّى مات، كلُّ ذلك شبه العمْدِ لا يُوجبُ القصاصَ، واختلَفَ على قولهما في الموالاة)) اهـ. وبهذا يتَّضح الحال، وانظرِ الأرجحَ على قولهما.

(١) في هامش "و": ((متواليات)).

(٢) "الجنحي": كتاب الجنایات ق ٢٦٢/أ باختصار.

(٣) أي: فينسب الحكم له لا لعاقله.

(٤) "الظهيرية": كتاب الجنایات - الفصل الثاني في العاقلة والقتل تسبيهاً ومعرفة حكومة العدل - نوع آخر في القتل تسبيهاً - ومسائل البئر ق ٤١٢/ب.

(٥) "غاية البيان": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجهه ٦/ق ١٦٢/ب.

(٦) انظر "الوسيط في المذهب": كتاب الجنایات - الفصل الثالث في كيفية المائلة ٦/٣١٢. و"البيان": كتاب الجنایات - باب: ما يجب به القصاص من الجنایات ١١/٣٣٨.

(٧) "غاية البيان": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجهه ٦/ق ١٦٢/ب بتصرف.

(٨) في "ب" و"م": ((عن)).

(٩) في "ب" و"م": ((وعندهما عمْد)).

(١٠) ولم نقف نحن أيضاً عليه.

(١١) "الخاتية": كتاب الجنایات - باب القتل - فصل فيمن يقتل قصاصاً وفيمن لا يقتل ٣/٤٤٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

لو بعدَ مَسْكِهِ كَالسَّاحِرِ)).

وفيه<sup>(١)</sup>: (قَطَطَ رَجُلًا، وَطَرَحَهُ قُدَّامَ أَسَدٍ أَوْ سَبُعٍ، فَقَتَلَهُ فَلَا قَوْدَ فِيهِ وَلَا دِيَّةَ، وَيُعْزَرُّ، وَيُضْرَبُ، وَيُجْبَسُ إِلَى أَنْ يَمُوتَ). زاد في "الْبَزَازِيَّةِ"<sup>(٢)</sup>: ((وَعَنِ "الإِمَامِ": عَلَيْهِ الدِّيَّةُ. ....

خَنَاقًا مَعْرُوفًا خَنَقَ غَيْرَ وَاحِدٍ فَيُقْتَلُ سِيَاسَةً)) اهـ. وعبارَةُ "الشَّارِحِ" قُبِيلَ كِتَابِ الْجِهَادِ<sup>(٣)</sup>: ((وَالَا - بِأَنْ خَنَقَ مَرَّةً - لَا يُقْتَلُ))، ذَكَرَهُ بَعْدَ قَوْلِ "المُصَنِّفِ" هُنَاكَ<sup>(٣)</sup>: ((وَمَنْ تَكَرَّرَ الْحَقِيقُ مِنْهُ فِي الْمَصْرِ قُتِلَ بِهِ)).

وَمُفَادُهُ: أَنَّ التَّكَرَّرَ يَحْصُلُ بِمَرَّتَيْنِ، ثُمَّ هَذَا غَيْرُ خَاصٍّ بِالْحَقِيقِ؛ لِمَا قَدَّمَهُ<sup>(٤)</sup> فِي شِبْهِ الْعَمْدِ: ((أَنَّهُ لَا قَوْدَ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَتَكَرَّرَ مِنْهُ فَلِلْإِمَامِ قَتْلُهُ سِيَاسَةً)).

[٣٤٨٨٠] (قَوْلُهُ: لَوْ بَعْدَ مَسْكِهِ) أَي: بَعْدَ مَا وَقَعَ فِي يَدِ الْإِمَامِ، وَإِنْ تَابَ قَبْلَهُ قُبِلَتْ، "بِحِجَّتِي"<sup>(٥)</sup>.

[٣٤٨٨١] (قَوْلُهُ: فَلَا قَوْدَ فِيهِ وَلَا دِيَّةَ) وَكَذَا لَوْ أَدْخَلَهُ فِي بَيْتٍ، وَأَدْخَلَ مَعَهُ سَبْعًا، وَأَغْلَقَ عَلَيْهِ الْبَابَ، فَقَتَلَهُ السَّبُعُ. وَكَذَا لَوْ نَحَشَتْهُ حَيَّةٌ أَوْ لَسَعَتْهُ عَقْرَبٌ. وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ بَصِيٍّ فَعَلِيهِ الدِّيَّةُ، "تَاتَرخَانِيَّةً"<sup>(٦)</sup>. وَنَقَلَ "ط"<sup>(٧)</sup> مِثْلَهُ عَنِ "الْهِنْدِيَّةِ"<sup>(٨)</sup>.

وَقَوْلُهُ: ((فَعَلِيهِ الدِّيَّةُ)) أَي: عَلَى عَاقِلَتِهِ، عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ، بِدَلِيلِ مَا يَأْتِي<sup>(٩)</sup>؛ إِذْ لَا يَصْدُقُ عَلَيْهِ قَتْلُ الْعَمْدِ عَلَى قَوْلِ "الإِمَامِ"، تَأَمَّلْ. وَانْظُرْ: مَا الْفَرْقُ بَيْنَ الصَّيِّ وَالرَّجُلِ؟

(١) "المجتهي": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ ق ٢٦٢/أ نَقْلًا عَنْ "جَشْنِي"، أَي: "جَمْعُ شَرَفِ الْأُئِمَّةِ الْإِسْفَنْدَرِي".

(٢) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ - نَوْعٌ فِي مَوْجِبِهِ ٣٨٢/٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٣) ٤٢٤/١٢.

(٤) ص ١٩ -.

(٥) "المجتهي": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ ٢٦٢/أ بِتَصْرِفٍ.

(٦) "تَاتَرخَانِيَّةً": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي الْجَنَايَةِ عَلَى النَّفْسِ مَا يَجِبُ بِهَا الْقَصَاصُ وَمَا لَا يَجِبُ ١٧/١٩ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٣٠٣٦٩). بِتَصْرِفٍ يَسِيرٍ.

(٧) "ط": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - فَصْلٌ فِيمَا يَوْجِبُ الْقَوْدَ وَمَا لَا يَوْجِبُهُ ٢٦٤/٤ نَقْلًا عَنْ "الْهِنْدِيَّةِ" مَعْرُوفًا إِلَى "خِزَانَةِ الْمُفْتَيْنِ".

(٨) "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - الْبَابُ الثَّانِي فِيْمَنْ يَقْتُلُ قِصَاصًا وَمَنْ لَا يَقْتُلُ ٦/٦ بِتَصْرِفٍ يَسِيرٍ.

(٩) فِي الْمَقُولَةِ الْآتِيَةِ.

ولو قَمَطَ<sup>(١)</sup> صبيّاً، وألقاهُ في الشَّمْسِ أو البَرْدِ حتّى مات فعلى عاقلتهِ الدِّيّةُ)).  
وفي "الخانية"<sup>(٢)</sup>: ((قَمَطَ رجلاً، وألقاهُ في البحر، فرسَبَ، .....))

وسيدُكُرُ "المصنّف" قُبيلَ بابِ القَسامةِ<sup>(٣)</sup>: ((لو غَصَبَ صبيّاً خُرّاً، فمات بصاعقةٍ أو نهشٍ حيةٍ فديتُهُ على عاقلتهِ الغاصِبِ))، وعلَّلهُ "الشارحُ" هناك<sup>(٤)</sup>: ((بأنّه مُتسبِّبٌ))، وذكر<sup>(٥)</sup>: ((أنّه لو نَقَلَ الحَرَّ الكبيرَ مُقَيِّداً ولم يُمكنه التَّحرُّزُ عنه ضَمِنَ إلخ)).

ومقتضاؤه: عَدَمُ الفرقِ بينَ الكبيرِ والصَّغيرِ، وهذا مُوافقٌ للرَّوايةِ التي ذكرها هنا عن "البزازیة"، وسيأتي تمامُ الكلامِ على ذلك هناك<sup>(٦)</sup> إن شاء الله تعالى.

[٣٤٨٨٢] (قوله: ولو قَمَطَ صبيّاً إلخ) ذكرُهُ في "التَّارِخَانِيَّةِ"<sup>(٧)</sup>، وذكرَ قبلَهُ<sup>(٨)</sup>: ((ولو أنَّ رجلاً قَمَطَ صبيّاً أو رجلاً، ثُمَّ وَضَعَهُ في الشَّمْسِ فعليه الدِّيّةُ)) اهـ. أي: على عاقلتهِ كما قدَّمنا<sup>(٩)</sup>، تأمَّلْ.  
وليُنظر: ما الفرقُ بينَ الشَّمْسِ وبينَ السَّبعِ؟ فإنَّه لا حُكْمَ لِفعلٍ كلٍّ منهما، وفي كلٍّ هو مُتسبِّبٌ بالقتلِ. والظَّاهرُ: أنّه مُفَرَّغٌ على تلك الرَّوايةِ.

[٣٤٨٨٣] (قوله: فرسَبَ) قال [٤/٢٠٥] في "المغرب"<sup>(١٠)</sup>: ((رسَبَ في الماءِ رُسوباً: سَقَلَ، مِن باب: طَلَبَ)).

(١) في هامش "و": ((أي: شَدَّ بالحبل)).

(٢) "الخانية": كتاب الجنایات - باب القتل - فصلٌ فيمن يقتل قصاصاً وفيمن لا يقتل ٤٤٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية") نقلاً عن "المجرد"، وعبارتها: ((تجب الدِّيّةُ)) بدل ((على عاقلته)).

(٣) ص ٣٨٠ - "در".

(٤) ص ٣٨١ - "در".

(٥) المقولة [٣٥٨٣٦] قوله: ((فحُكِمَ صَغيرٌ ككَبيرٍ مُقَيِّدٍ)).

(٦) "التَّارِخَانِيَّةُ": كتاب الجنایات - الفصل الثاني في الجنایة على النَّفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ١٧/١٩ رقم المسألة (٣٠٣٧٠) باختصار نقلاً عن "الخلاصة".

(٧) "التَّارِخَانِيَّةُ": كتاب الجنایات - الفصل الثاني في الجنایة على النَّفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب ١٧/١٩ رقم المسألة (٣٠٣٦٨) باختصار.

(٨) في المقولة السَّابقة.

(٩) "المغرب": مادة ((رسب)).

وَعَرَقَ كَمَا أَلْفَاهُ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَةُ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَلَوْ سَبَحَ سَاعَةً، ثُمَّ عَرَقَ فَلَا دِيَّةَ؛  
لَأَنَّهُ عَرَقَ بَعَجَزِهِ، وَفِي الْأَوَّلِ عَرَقَ بِطَرَحِهِ<sup>(١)</sup> (فِي الْمَاءِ)).

(قَطَعَ غُنْفُهُ، وَبَقِيَ مِنَ الْخُلُقُومِ قَلِيلٌ، وَفِيهِ الرُّوحُ، فَقَتَلَهُ آخَرٌ فَلَا قَوْدَ فِيهِ) عَلَيْهِ؛  
لَأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْمَيِّتِ. (وَلَوْ قَتَلَهُ وَهُوَ فِي) حَالَةِ (النَّزَعِ قُتِلَ بِهِ) إِلَّا إِذَا كَانَ يَعْلَمُ أَنَّهُ  
لَا يَعِيشُ مِنْهُ، كَذَا فِي "الْخَانِيَّةِ". .....

[٣٤٨٨٤] (قَوْلُهُ: (وَعَرَقَ إِلْح) أَي: وَعُلِمَ مَوْتُهُ مِنْهُ. قَالَ فِي "التَّاتِرْخَانِيَّةِ"<sup>(٢)</sup>: ((وَلَوْ أَنَّهُ حِينَ طُرِحَ  
رَسَبَ فِي الْمَاءِ، وَلَا يُدْرِي مَاتَ أَوْ خَرَجَ، وَلَمْ يُزَلْ لَهُ أَثَرٌ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ مَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ قَدْ مَاتَ)).

[٣٤٨٨٥] (قَوْلُهُ: فَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَةُ) أَي: مُغْلَظَةً، "تَاتِرْخَانِيَّة"<sup>(٣)</sup>.

[٣٤٨٨٥] (قَوْلُهُ: وَلَوْ سَبَحَ سَاعَةً إِلْح) وَكَذَا لَوْ كَانَ جَيِّدَ السَّابَحَةِ، "تَاتِرْخَانِيَّة"<sup>(٤)</sup>.

[٣٤٨٨٦] (قَوْلُهُ: لَأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْمَيِّتِ) فَلَوْ مَاتَ ابْنُهُ وَهُوَ عَلَى تِلْكَ الْحَالَةِ وَرِثَهُ ابْنُهُ، وَلَمْ يَرِثْ  
هُوَ مِنْ ابْنِهِ، "ذَخِيرَةٌ"، "ط"<sup>(٥)</sup>.

[٣٤٨٨٧] (قَوْلُهُ: إِلَّا إِذَا كَانَ يَعْلَمُ إِلْح) تَبَعَ فِيهِ "الْمُصَنِّفُ" فِي "الْمَنْحِ"<sup>(٦)</sup>، وَصَوَابُهُ أَنْ يَقُولَ:  
((وَأِنْ كَانَ يَعْلَمُ الْقَاتِلُ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ بِهِ))، فَإِنَّهُ الَّذِي رَأَيْتُهُ فِي "الْخَانِيَّةِ"<sup>(٧)</sup>، وَ"الْخِلَاصَةُ"<sup>(٨)</sup>،  
وَ"التَّاتِرْخَانِيَّةِ"<sup>(٩)</sup>، وَ"الْبَزَارِيَّةِ"<sup>(١٠)</sup>.

(١) فِي "ب": ((يَطْرَحُهُ))، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِي.

(٢) "التَّاتِرْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ. الْفَصْلُ الثَّانِي فِي الْجَنَايَةِ عَلَى النَّفْسِ مَا يَجِبُ بِهَا الْقَصَاصُ وَمَا لَا يَجِبُ ١٧/١٩ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٣٠٣٦٧).

(٣) "التَّاتِرْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ. الْفَصْلُ الثَّانِي فِي الْجَنَايَةِ عَلَى النَّفْسِ مَا يَجِبُ بِهَا الْقَصَاصُ وَمَا لَا يَجِبُ ١٦/١٩ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٣٠٣٦٦).

(٤) "التَّاتِرْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ. الْفَصْلُ الثَّانِي فِي الْجَنَايَةِ عَلَى النَّفْسِ مَا يَجِبُ بِهَا الْقَصَاصُ وَمَا لَا يَجِبُ ١٧/١٩ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٣٠٣٦٧).

(٥) "ط": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - فَصْلٌ "فِيمَا يُوْجِبُ الْقَوْدَ وَمَا لَا يُوْجِبُهُ ٢٦٥/٤.

(٦) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - فَصْلٌ "مَا يَجِبُ الْقَوْدُ فِيهِ وَمَا لَا يَجِبُ ٢/٢٣١ ق/ب.

(٧) "الْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ. بَابُ الْقَتْلِ - فَصْلٌ "فِيمَنْ يَقْتُلُ قِصَاصاً وَفِيمَنْ لَا يَقْتُلُ ٤٤١/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "الْخِلَاصَةُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ - جَنْسٌ آخَرُ فِي الْمَوْجِبِ لِلْقَصَاصِ ق ٢٨١/أ.

(٩) "التَّاتِرْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ. الْفَصْلُ الثَّانِي فِي الْجَنَايَةِ عَلَى النَّفْسِ مَا يَجِبُ بِهَا الْقَصَاصُ وَمَا لَا يَجِبُ ٢٠/١٩ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٣٠٣٨٨).

(١٠) "الْبَزَارِيَّةُ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ - نَوْعٌ فِي مَوْجِبِهِ ٣٨٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

وفي "البرازية"<sup>(١)</sup>: ((شَقَّ بطنَهُ بحديدة، وقطَعَ آخَرَ عُنُقَهُ: .....

[٣٤٨٨٨] (قوله: شَقَّ بطنَهُ إلخ) في "التآرخانية"<sup>(٢)</sup>: ((شَقَّ بطنَهُ، وأَخْرَجَ أمعاءَهُ، ثُمَّ ضَرَبَ

(قوله: في "التآرخانية": شَقَّ بطنَهُ، وأَخْرَجَ أمعاءَهُ، ثُمَّ ضَرَبَ رَجُلٌ عُنُقَهُ بالسَّيْفِ عمداً فالقاتلُ هو الثاني إلخ) قال في "البرازية" بعدَ ذِكْرِ مسألةِ "التآرخانية" المذكورة: ((وكذا لو جَرَحَهُ جراحةً مُثخِنةً، والآخَرُ غيرُ مُثخِنٍ - والمُثخِنُ بِمَا لَا يُؤْهِمُ مَعَهُ البقاءُ - فالقاتلُ هو المُثخِنُ، هذا إذا تعاقبا، ولو معاً فهما قاتلان)) اهـ. ونحوهُ ما يأتي عن "الجوهرة" عندَ قوله: ((ويُقْتَلُ جمعٌ بمفرَدٍ)).

وفي "شرح الزيارات" لـ "قاضي خان" من كتابِ الإقرارِ مِنْ بابٍ: ما يُصَدِّقُ فِيهِ الرَّجُلُ إذا أَقَرَّ أَنَّهُ اسْتَهْلَكَ ما نَصَّهُ: ((إذا أَقَرَّ بسببِ الضَّمانِ، وأدعى ما يَسْقِطُهُ لا يُصَدِّقُ إِلَّا بِحُجَّةٍ؛ لأنَّ صاحِبَهُ مُتَمَسِّكٌ بالأصلِ في إبقاءِ ما كان)) اهـ.

وبهذا يُعْلَمُ جوابُ حادثةِ الفتوى، وهي: ادَّعى وَلِيُّ قَتِيلٍ على رَجُلٍ أَنَّهُ ضَرَبَهُ بِحَجَرٍ على رَأْسِهِ، وشَقَّ بطنَهُ بحديدةٍ عمداً عُذواناً، وطالبُهُ بالقصاصِ، فأَقَرَّ بأنَّهُ ضَرَبَ رَأْسَهُ بِحَجَرٍ ضرباً مُهلِكاً لو انْفَرَدَ، وأنَّ شخصاً آخَرَ بعدَهُ شَقَّ بطنَهُ بحديدةٍ، وكلٌّ منهما مُهلِكٌ بانْفِرادهِ، وعاشَ بعدَهُ خَمْسَ عَشْرَةَ ساعةً فَلَكَيْتَهُ، ثُمَّ ماتَ منهما، فلم يُصَدِّقْهُ الولِيُّ ولا الشَّخْصُ الآخَرُ على نِسْبَةِ الشَّقِّ للآخَرِ.

وقال "الزيلعي" قُبيلَ إقرارِ المريضِ: ((ولو قال: اقْتَضَيْتُ مِنْ فُلانٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ كانت لي عليه، وأنكَرَ المقرُّ له كان القولُ قوله، فله أنْ يأخُذَها منه؛ لأنَّ القابضَ قد أَقَرَّ بأنَّهُ مِلْكُهُ، إذ الدَّيُونُ تُقْضَى بِأَمثالِها، فإذا أَقَرَّ بالاقتضاءِ فقد أَقَرَّ بسببِ الضَّمانِ، ثُمَّ ادَّعى عليه ما يُبْرِئُهُ مِنَ الضَّمانِ وهو تَمَلُّكُهُ عليه بما يَدَّعِيهِ مِنَ الدَّيْنِ مُقاصَّةً والآخَرُ يُكْرِهُ، فكان القولُ قوله)). وقال أيضاً في مسألةٍ ما لو قال: أَخَذْتُ مِنْكَ أَلْفاً وديعةً وهَلَكْتُ، وقال: أَخَذْتُهَا غَضَباً فهو ضامنٌ: ((لأنَّهُ أَقَرَّ بسببِ الضَّمانِ وهو الأَخذُ، ثُمَّ ادَّعى ما يُوجِبُ البراءةَ وهو الإِذْنُ بالأَخذِ والآخَرُ يُكْرِهُ، فكان القولُ قوله مع يمينه، وَوَجِبَ الضَّمانُ على المقرِّ بإقرارِهِ بسببِ الضَّمانِ إِلَّا أنْ يَنْكُلَ الخَصْمُ عن اليمينِ)) اهـ.

لكنَّ في "الهندية" مِنَ البابِ الثَّانِي مِنَ الجَنائياتِ: ((رَجُلٌ قال: ضَرَبْتُ فُلاناً بالسَّيْفِ عمداً، ولا أدري أَنَّهُ ماتَ منها وقد مات، وقال وَلِيُّ القَتِيلِ: بل ماتَ مِنْ ضَرْبِكَ فَإِنَّهُ لا يُقْتَلُ بِهِ. وإنَّ قالَ القاتِلُ: ماتَ منها وَمِنْ حَيَّةٍ نَهَشَتْهُ، أو مِنْ ضَرْبِ رَجُلٍ آخَرَ ضَرَبَهُ بالعَصَا، وقال الولِيُّ: بل ماتَ مِنْ ضَرْبِكَ كان القولُ قولَ الضَّارِبِ، وعليه نصفُ الدِّيَّةِ، "قاضيخان").

(١) "البرازية": كتاب الجنائيات - الفصل الأول في قتل العمد - نوعٌ في موجه ٣٨١/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية") بتصرف.

(٢) "التآرخانية": كتاب الجنائيات - الفصل الثاني في الجنابة على النَّفْسِ ما يجبُ بها القصاص وما لا يجبُ ٢٠/١٩ رقم المسألة (٣٠٣٨٦) و(٣٠٣٨٧) نقلاً عن "الخانية".

إِنْ تُؤْهِمَ بِقَاوُهِ<sup>(١)</sup> حَيًّا بَعْدَ الشَّقِّ قُتِلَ قَاطِعُ الْعُنُقِ، وَإِلَّا قُتِلَ الشَّقَّاقُ، وَعُزِّرَ الْقَاطِعُ)).  
(وَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا عَمْدًا، فَصَارَ ذَا فِرَاشٍ وَمَاتَ يُقْتَصُّ) إِلَّا إِذَا وُجِدَ مَا يَقْطَعُهُ كَحَزِّ  
الرَّقَبَةِ وَالْبُرِّ مِنْهُ، وَقَدَّمْنَا: أَنَّهُ لَوْ عَفَا الْمَجْرُوحُ أَوْ الْأَوْلِيَاءُ قَبْلَ مَوْتِهِ صَحَّ اسْتِحْسَانًا. ....

رَجُلٌ عُنُقُهُ بِالسَّيْفِ عَمْدًا فَالْقَاتِلُ هُوَ الثَّانِي، وَإِنْ كَانَ خَطَأً تَحَبُّ الدِّيَّةُ، وَعَلَى الشَّقَّاقِ ثُلُثُ الدِّيَّةِ،  
وَإِنْ نَفَذَتْ إِلَى جَانِبٍ آخَرَ فَثُلَاثَاهَا، هَذَا إِذَا كَانَ مِمَّا يَعِيشُ بَعْدَ الشَّقِّ يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ، وَإِنْ كَانَ  
بِحَالٍ لَا يُتَوَهَّمُ مَعَهُ وُجُودُ الْحَيَاةِ، وَلَمْ يَبْقَ مَعَهُ إِلَّا اضْطِرَابُ الْمَوْتِ فَالْقَاتِلُ هُوَ الْأَوَّلُ، فَيُقْتَصُّ بِالْعَمْدِ،  
وَتَحَبُّ الدِّيَّةُ بِالْخَطَأِ)) اهـ مُلَخَّصًا.

وَلَعَلَّ الْفَرْقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَنْ هُوَ فِي النَّزَاعِ: أَنَّ النَّزَاعَ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ؛ فَإِنَّ الْمَرِيضَ قَدْ يَصِلُ إِلَى حَالَةٍ  
تُشَبِّهُ<sup>(٢)</sup> النَّزَاعَ، بَلْ قَدْ يُظَلُّ أَنَّهُ قَدْ مَاتَ، وَيُفْعَلُ بِهِ كَالْمَوْتِ، ثُمَّ يَعِيشُ بَعْدَهُ طَوِيلًا، بِخِلَافِ مَنْ شَقَّ بَطْنَهُ  
وَأُخْرِجَ أَمْعَاؤُهُ فَإِنَّهُ يَتَحَقَّقُ مَوْتُهُ، لَكِنْ إِذَا كَانَ فِيهِ مِنَ الْحَيَاةِ مَا يَعِيشُ مَعَهَا يَوْمًا فَإِنَّهَا حَيَاةٌ مُعْتَبَرَةٌ شَرْعًا  
كَمَا مَرَّ فِي الذَّبَائِحِ<sup>(٣)</sup>، فَلِذَا كَانَ الْقَاتِلُ هُوَ الثَّانِي، وَأَمَّا لَوْ كَانَ يَضْطَرُّ اضْطِرَابَ الْمَوْتِ مِنَ الشَّقِّ  
فَالْحَيَاةُ فِيهِ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ أَصْلًا، فَهُوَ مَيِّتٌ حُكْمًا، فَلِذَا كَانَ الْقَاتِلُ هُوَ الْأَوَّلُ، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي، فَتَأَمَّلْ.

[٣٤٨٨٩] (قَوْلُهُ: إِلَّا إِذَا وُجِدَ مَا يَقْطَعُهُ إِنْجَ) قَالَ فِي "الْمَنْحِ"<sup>(٤)</sup>: ((لَأَنَّ الْجُرْحَ سَبَبٌ ظَاهِرٌ  
لِمَوْتِهِ، فَيُحَالُ الْمَوْتُ عَلَيْهِ مَا لَمْ يَوْجَدْ مَا يَقْطَعُهُ كَحَزِّ الرَّقَبَةِ وَالْبُرِّ مِنْهُ)) اهـ. وَالْحَزُّ<sup>(٥)</sup> - بِالْمَهْمَلَةِ  
فَالْمَعْمَةِ -: الْقَطْعُ. وَالضَّمِيرُ فِي ((مِنْهُ)) ل ((الْجُرْحِ)).

[٣٤٨٩٠] (قَوْلُهُ: وَقَدَّمْنَا إِنْجَ) أَي: فِي هَذَا الْفَصْلِ<sup>(٦)</sup>، وَأَشَارَ بِهِ إِلَى قَاطِعٍ آخَرَ.

(قَوْلُهُ: وَأَشَارَ بِهِ إِلَى قَاطِعٍ آخَرَ) فِي هَذِهِ الْإِشَارَةِ نَظَرٌ؛ فَإِنَّهُ بِالْعَفْوِ لَمْ يَوْجَدْ قَاطِعَ لِنِسْبَةِ الْمَوْتِ  
لِلْجُرْحِ، بَلْ يَسْقُطُ الْقِصَاصُ لِلْعَفْوِ.

(١) فِي "ط": ((بِقَاوِهِ))، وَفِي "ب": ((بِقَاوِهِ)).

(٢) فِي "ب" وَ"م": ((شَبِّه)).

(٣) ((فِي الذَّبَائِحِ)) كَذَا فِي النِّسْخِ، وَلِلْمَسْأَلَةِ فِي كِتَابِ الصَّيْدِ، لِلْقَوْلَةِ [٣٣٩٨٦] قَوْلُهُ: ((بَأَنْ يَعِيشَ يَوْمًا إِنْجَ))، لَا فِي الذَّبَائِحِ.

(٤) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الْجَنَائِزِ - فَصْلٌ: مَا يَجِبُ الْقَوْدُ فِيهِ وَمَا لَا يَجِبُ ٢/٢٣١ ب، وَعِبَارَتُهَا: ((أَوْ الْبُرِّ مِنْهُ)).

(٥) فِي "ك": ((قَوْلُهُ: وَالْحَزُّ)).

(٦) ص ٤٥ - "دَرْ".

(وإن<sup>(١)</sup> مات) شخصٌ (بفعلٍ نَفْسِهِ وَزَيْدٍ وَأَسَدٍ وَحِيَّةٍ ضَمِنَ زَيْدٌ ثُلُثَ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ إِنْ) كَانَ الْقَتْلُ (عَمْدًا، وَإِلَّا فَعَلَى عَاقِلَتِهِ) لِأَنَّ فِعْلَ الْأَسَدِ وَالْحِيَّةِ جَنْسٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّهُ هَدَرَ فِي الدَّارَيْنِ، وَفَعَلَ زَيْدٌ مُعْتَبَرٌ فِي الدَّارَيْنِ، وَفَعَلَ نَفْسِهِ هَدَرَ فِي الدُّنْيَا لَا الْعُقْبَى، حَتَّى يَأْتُمَّ بِالْإِجْمَاعِ، فَصَارَتْ ثَلَاثَةٌ أَجْناسٍ.

وَمُفَادُهُ: أَنْ يُعْتَبَرَ فِي الْمَقْتُولِ التَّكْلِيفُ؛ لِيَكُونَ<sup>(٢)</sup> فَعْلُهُ جَنْسًا آخَرَ غَيْرَ جَنْسِ فِعْلِ الْأَسَدِ وَالْحِيَّةِ، وَأَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى الثُّلُثِ لَوْ تَعَدَّدَ قَاتِلُهُ<sup>(٣)</sup>؛ .....

[٣٤٨٩١] (قَوْلُهُ: ضَمِنَ زَيْدٌ ثُلُثَ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ) لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْتَمِلُ الْعَمْدَ، وَإِنَّمَا لَمْ يُقْتَصَرْ لِمَا مَرَّ<sup>(٤)</sup> - وَيَأْتِي<sup>(٥)</sup> -: ((مِنْ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ عَلَى شَرِيكَ مَنْ لَا قِصَاصَ بِقَتْلِهِ؛ لَعَدَمِ تَجَرُّدِهِ)).

[٣٤٨٩٢] (قَوْلُهُ: فَصَارَتْ ثَلَاثَةٌ أَجْناسٍ) فَكَأَنَّ النَّفْسَ تَلَفَتْ بِثَلَاثَةِ أَفْعَالٍ، فَالتَّالِفُ بِفِعْلِ كُلِّ وَاحِدٍ ثُلُثُهُ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، "هَدَايَةُ"<sup>(٦)</sup>.

[٣٤٨٩٣] (قَوْلُهُ: وَمُفَادُهُ) أَي: مُفَادُ التَّعْلِيلِ.

[٣٤٨٩٤] (قَوْلُهُ: لِيَكُونَ فَعْلُهُ إِلْح) إِذْ لَوْ كَانَ غَيْرَ مُكَلَّفٍ لَهَدَرَ فِي الدَّارَيْنِ كَفِعْلِ الْأَسَدِ، فَيَكُونُ عَلَى زَيْدٍ نِصْفُ الدِّيَةِ.

[٣٤٨٩٥] (قَوْلُهُ: وَأَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى الثُّلُثِ لَوْ تَعَدَّدَ قَاتِلُهُ) بَأَنْ كَانَ مَعَ زَيْدٍ غَيْرُهُ، فَيَشْتَرِكُ هُوَ وَغَيْرُهُ فِي الثُّلُثِ.

(قَوْلُ "المُصَنِّفِ": وَإِنْ مَاتَ بِفِعْلِ نَفْسِهِ وَزَيْدٍ وَأَسَدٍ وَحِيَّةٍ ضَمِنَ زَيْدٌ ثُلُثَ الدِّيَةِ إِلْح) الظَّاهِرُ تَقْيِيدُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِمَا إِذَا وُجِدَ فَعْلُ نَفْسِهِ وَزَيْدٍ وَالْأَسَدِ وَالْحِيَّةِ مَعًا، وَإِذَا وُجِدَ مَا ذُكِرَ عَلَى التَّعَاقُبِ فَاِلْمُتَعَبَرُ هُوَ الْمُتَخَيَّرُ كَمَا فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ، تَأَمَّلْ.

(١) فِي "و": ((فَإِنْ)).

(٢) فِي "ب" وَ"و" وَ"ط": ((لِيَصِيرَ)) بَدَلِ ((لِيَكُونَ)).

(٣) عِبَارَةُ ابْنِ الْكِمَالِ: ((وَلَوْ كَانَ مُتَعَدِّدًا)) بَدَلِ ((لَوْ تَعَدَّدَ قَاتِلُهُ)).

(٤) ص ٣٨ - ٣٩ "در".

(٥) ص ١٣٧ - "در".

(٦) "الهَدَايَةُ": كِتَابُ الْجَنَائِزَاتِ - بَابُ: مَا يُوْجِبُ الْقِصَاصَ وَمَا لَا يُوْجِبُهُ ١٦٤/٤.

لأنَّ فَعَلَ الكَلِّ جنسٌ واحدٌ، "ابن كمال"<sup>(١)</sup>.

(ويجبُ قتلُ مَنْ شَهَرَ سيفاً .....)

وأقول: ذَكَرَ فِي مَتَفَرِّقَاتِ "التَّارِخَانِيَّةِ"<sup>(٢)</sup>: ((لو جَرَحَهُ رَجُلٌ جَرَاةً، وَجَرَحَهُ آخَرُ جَرَاةً، ثُمَّ انْضَمَّ إِلَيْهِ مَا هُوَ هَدَرٌ فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَتُلْتُمَا هَدَرٌ)) اهـ. ومثلهُ في "الجوهره"<sup>(٣)</sup> قُبِيلَ جَنَايَةِ الْمَمْلُوكِ.

وفي "تكملة الطُّورِيِّ"<sup>(٤)</sup>: ((ولو قَطَعَ رَجُلٌ يَدَهُ، وَجَرَحَهُ آخَرُ، وَجَرَحَ هُوَ أَيْضاً نَفْسَهُ، وَافْتَرَسَهُ سَبْعُ ضَمَنِ الْقَاطِعِ رُبْعَ الدِّيَةِ، وَالْجَارِحُ رُبْعَهَا؛ لِأَنَّ النَّفْسَ تَلَفَتْ بِجَنَايَاتٍ أَرْبَعَةٍ ثَنَانٍ مِنْهَا مُعْتَبَرَتَانِ)) اهـ. ومثلهُ مَا يَأْتِي مَتْنًا آخَرَ بَابِ: مَا يُحْدِثُهُ فِي الطَّرِيقِ<sup>(٥)</sup>: ((لو<sup>(٦)</sup>) اسْتَأْجَرَ أَرْبَعَةً لِحْفَرِ بَثْرٍ، فَوَقَعَتْ، فَمَاتَ أَحَدُهُمْ سَقَطَ الرُّبْعُ، وَوَجِبَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ الرُّبْعُ))، فَظَهَرَ أَنَّ الْمَنْقُولَ خِلَافَ مَا ذَكَرَهُ، فَتَبَّهَ.

أقول: وَيُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ جَوَابُ حَادِثَةِ الْفَتَوَى فِي زَمَانِنَا فِيمَنْ جَرَحَ صَبِيًّا بِسَكِّينٍ فِي بَطْنِهِ، فَظَهَرَ بَعْضُ أَمْعَائِهِ، فَجِيءَ لَهُ بِمَنْ يَخِيطُ الْجُرْحَ وَيَرْدُّ الْأَمْعَاءَ، فَلَمْ يُمَكِّنْهُ ذَلِكَ إِلَّا بِتَوْسِيعِ الْجُرْحِ، فَأَذِنَ لَهُ أَبُو الصَّبِيِّ بِذَلِكَ، فَفَعَلَ، ثُمَّ مَاتَ تِلْكَ اللَّيْلَةَ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ نَصْفُ الدِّيَةِ عَلَى الْجَارِحِ فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّ الْفَعْلَ الْآخَرَ مَأْذُونٌ بِهِ، فَكَانَ هَدَرًا كَمَا سَيَأْتِي<sup>(٧)</sup>.

[٣٤٨٩٦] (قَوْلُهُ: وَيَجِبُ قَتْلُ مَنْ شَهَرَ سَيْفًا) شَهَرَ سَيْفَهُ ك: مَنَعَ. وَشَهْرُهُ: انْتِضَاؤُهُ، فَرَفَعَهُ

(قَوْلُهُ: وَيُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ جَوَابُ حَادِثَةِ الْفَتَوَى (إِلخ) الظَّاهِرُ فِي جَوَابِ هَذِهِ الْحَادِثَةِ أَنْ يُقَالَ فِيهِ مَا نَقَلَهُ أَوَّلًا عَنْ "التَّارِخَانِيَّةِ" لَا مَا ذَكَرَهُ "الْمَحْشِيُّ").

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجب ق٣٢٧/ب بتصرف.

(٢) "التارخانية": كتاب الجنایات - الفصل الثامن والعشرون في المتفرقات ١٩/٣٦٠ رقم المسألة (٣١٧٦٣) نقلاً عن "الينابيع" بتصرف.

(٣) "الجوهره النيرة": كتاب الدِّيَات ٢٢٥/٢ بتصرف.

(٤) "تكملة البحر": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ٣٤٤/٨.

(٥) ص ٢٨٦ - "در".

(٦) في "ك": ((ولو)).

(٧) ص ١٦٤ - "در".



على المسلمين) يعني: في الحال كما نصَّ عليه "ابن الكمال"، حيث غيَّر عبارة "الوقاية"<sup>(١)</sup>، فقال<sup>(٢)</sup>: ((ويجب دفع من شهَرَ سيفاً على المسلمين ولو بقتله إن لم يمكن دفع ضرره إلا به، صرَّح به في "الكفاية"))، .....

على النَّاسِ، "قاموس"<sup>(٣)</sup>.

[٣٤٨٩٧] (قوله: على المسلمين) تنازع كلٌّ من ((يجب)) و((شهَرَ)). وعبارة "الجامع الصغير"<sup>(٤)</sup>: ((شهَرَ على المسلمين سيفاً قال: حقٌّ على المسلمين أن يقتلوه، ولا شيء عليهم)) اهـ. وذكر "أبو السَّعُود"<sup>(٥)</sup> عن الشَّيْخ "عبد الحي"<sup>(٦)</sup> بحثاً: ((أنَّ أهل الذِّمَّة كالمسلمين)).

[٣٤٨٩٨] (قوله: يعني: في الحال) أي: في حال شهره السَّيف عليهم قاصداً ضررهم، لا بعد انصرافه عنهم، فإنَّه لا يجوز قتله كما يأتي<sup>(٧)</sup>.

[٣٤٨٩٩] (قوله: كما نصَّ عليه "ابن الكمال") أي: على كونه حالاً. والأولى أن يقول: ((كما أشار إليه))؛ لأنَّه لم ينصَّ عليه، وإنَّما أخذ بطريق الإشارة [٤/٢٠٥ ب] من قوله: ((دفع))، فإنَّ الدَّفْع لا بُطأ فيه، "ط"<sup>(٨)</sup>.

[٣٤٩٠٠] (قوله: صرَّح به في "الكفاية") ليس هذا في عبارة "ابن الكمال"<sup>(٩)</sup>. وعبارة "الكفاية"<sup>(١٠)</sup>:

(قوله: وعبارة "الكفاية" إلخ) هذه عبارتها المكتوبة على قول "الهداية": ((ومن شهَرَ على المسلمين سيفاً =

(١) انظر "شرح الوقاية": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجب ٢/٢٦٩.

(٢) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجب ق ٣٢٧/ب - ٣٢٨/أ.

(٣) "القاموس": مادة ((شهَرَ)).

(٤) "الجامع الصغير": كتاب الجنایات - باب: في الرَّجل شهر سلاحاً واللَّص يدخل داراً ص ٥١٣ - بتصرف.

(٥) "فتح المعين": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجب ٣/٤٦٩ - بتصرف.

(٦) هو الشَّيْخ عبد الحي بن عبد الحقَّ الشَّرنبلالي (ت ١١١٧هـ) وهو أشهر تلاميذ الشَّيْخ حسن الشَّرنبلالي

(ت ١٠٦٩هـ) ("تاريخ عجائب الآثار" للحبري ١/١٢١).

(٧) المقولة [٣٤٩١٢] قوله: ((عادت عصمته)).

(٨) "ط": كتاب الجنایات - فصل: فيما يوجب القود وما لا يوجب ٤/٢٦٥.

(٩) نقول: وقفنا عليه في "منهواته". انظر هامش "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنایات - باب ما يوجب القود وما لا يوجب ق ٣٢٨/أ.

(١٠) "الكفاية": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجب - فصل: ومن شهر على المسلمين سيفاً

فعلهم أن يقتلوه ٩/١٦٦ (ذيل "تكملة فتح القدير").

أي: لأنه من باب دفع الصائل، صرّح به "الشُّمَيْيُّ"<sup>(١)</sup> وغيره، ويأتي ما يؤيِّده.  
(ولا شيء بقتله) بخلاف الجمل الصائل (ولا) بقتل (من شهر سلاحاً على رجلٍ ..

((أي: إنما يجب القتل لأن دفع الضرر واجب)) اهـ. وفي "المعراج"<sup>(٢)</sup>: ((معنى الوجوب وجوب دفع الضرر<sup>(٣)</sup>، لا أن يكون عين القتل واجباً)).

[٣٤٩٠١] (قوله: ويأتي ما يؤيِّده) أي: يؤيِّد أن المراد: له قتله إذا لم يمكن دفع ضرره إلا به، وذلك في عبارة "صدر الشريعة الآتية قريباً"<sup>(٤)</sup> وعبارة "المتن"<sup>(٥)</sup> بعدها.

[٣٤٩٠٢] (قوله: ولا شيء بقتله) أي: إذا كان مكلفاً كما يعلم من قوله الآتي<sup>(٦)</sup>: ((وإن شهر المجنون إلخ)). ولما لم يكن عين القتل واجباً كان مُحْتَمِلاً أن يكون القتل موجباً للضمان، فصرّح بعدمه، أفاده "ابن الكمال"<sup>(٧)</sup>.

[٣٤٩٠٣] (قوله: ولا بقتل معطوف على قوله: ((لا شيء بقتله)).

[٣٤٩٠٤] (قوله: على رجل) أي: قاصداً قتله - بدلالة الحال - لا مزاحاً ولعباً، أفاده

= فعليهم أن يقتلوه)) ((وقوله: فعليهم، وقول "محمد" في "الجامع الصغير": فحق على المسلمين أن يقتلوه إشارة إلى الوجوب، والمعنى وجوب دفع الضرر اهـ. أي: إنما وجب القتل لأن دفع الضرر واجب)) اهـ. وأنت ترى أن عبارتها ليس فيها إلا التصريح بوجوب القتل؛ لعل أن دفع الضرر واجب. نعم، ذكر في "الكفاية" بعد ذلك ما عزاه "الشارح" لها في شرح المسألة الآتية في "المصنف" حيث قال فيها: ((حتى لو أمكن دفعه بغير القتل لا يجوز قتله)) اهـ. فللمناسبة لـ "الحشي" ذكر هذه العبارة بدّل التي ذكرها، ومع ذلك إنما فيها الإشارة.

(١) "كمال الدراية": كتاب الجنايات ق ٣٩٠/أ - ب.

(٢) "معراج الدراية": كتاب الجنايات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه - فصل: ومن شهر على المسلمين سيفاً فعليهم أن يقتلوه ٤/ق ١٣١/أ.

(٣) ((دفع)) ساقطة من "ك".

(٤) ص ٨٦ ..

(٥) ص ٨٧ ..

(٦) في الصفحة الآتية.

(٧) "إيضاح الإصلاّح": كتاب الجنايات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجب ق ٣٢٨/أ.

ليلاً أو نهاراً، في مصرٍ أو غيره، أو شهَرَ عليه عصاً ليلاً في مصرٍ، أو نهاراً في غيره، فقتلَهُ المشهورُ عليه).

وإنْ شهَرَ المجنونُ على غيره سلاحاً، فقتلَهُ المشهورُ عليه (عَمْداً تجبُ<sup>(١)</sup> الدِّيةُ) في ماله

"الزَّيلعي"<sup>(٢)</sup> في الطَّلَاق، وأفاد بهذه المسألة أنَّ الواحدَ كالمسلمين.

[٣٤٩٠٥] (قوله: ليلاً أو نهاراً إلخ) لأنَّ السَّلاح لا يَلْبَثُ، فيحتاجُ إلى دفعِهِ بالقتلِ،

"هداية"<sup>(٣)</sup>. أي: ليس فيه مُهْلَةٌ للدَّفعِ بغيرِ القتلِ.

[٣٤٩٠٦] (قوله: أو شهَرَ عليه عصاً إلخ) لأنَّ العصا الصَّغيرة وإنْ كانت تَلْبَثُ ولكنْ في اللَّيلِ

لا يَلْحَقُهُ الغوثُ، فيضطرُّ إلى دفعِهِ بالقتلِ، وكذا في النَّهارِ في غيرِ المِصرِ في الطَّرِيقِ لا يَلْحَقُهُ الغوثُ.

قالوا: فإنْ كان عصاً لا يَلْبَثُ يَحْتَمِلُ أنْ يَكُونَ مِثْلَ السَّلاحِ عندهما، "هداية"<sup>(٣)</sup>.

[٣٤٩٠٧] (قوله: فقتلَهُ المشهورُ عليه) أي: أو غيره دفعاً عنه، "زيلعي"<sup>(٤)</sup>. وفي "الكفاية"<sup>(٥)</sup>:

((ولو ترك المشهورُ عليه قتلَهُ يَأْتُمُّ)).

[٣٤٩٠٨] (قوله: عَمْداً) أي: بِمُحَدِّدٍ ونحوه، وكذا شِبْهُ العَمْدِ بالأولى.

[٣٤٩٠٩] (قوله: تجبُ الدِّيةُ) أي: لا القصاص؛ لوجود الميِّح، وهو دفعُ الشَّرِّ، وتأمُّهُ في

"الهداية"<sup>(٦)</sup>.

(قوله: قالوا: فإنْ كان عصاً لا يَلْبَثُ إلخ) أي: قال المشايخُ إلخ. أي: فيجوزُ قتلُهُ في المِصرِ نهاراً

كما في السَّيفِ. والظاهرُ أنَّ العصا التي لا تَلْبَثُ كذلك عندهُ أخذاً من العِلَّةِ.

(١) في "و": ((يجب)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطَّلَاق - باب الكنايات ٢/٢١٥.

(٣) "الهداية": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجهه - فصل: ومن شهر على المسلمين سيفاً فعليهم أن يقتلوه ٤/١٦٤.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجهه ٦/١١٠.

(٥) "الكفاية": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجهه - فصل: ومن شهر على المسلمين سيفاً فعليهم أن يقتلوه ٩/١٦٧ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٦) انظر "الهداية": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجهه - فصل: ومن شهر على المسلمين سيفاً فعليهم أن يقتلوه ٤/١٦٥.

(ومثله الصَّبِيُّ والدَّابَّةُ) الصَّائِلَةُ، وقال "الشَّافِعِيُّ"<sup>(١)</sup>: لا ضَمَانَ فِي الْكَلِّ؛ لِأَنَّهُ لَدَفْعِ الشَّرِّ.  
(ولو ضَرَبَهُ الشَّاهِرُ فَانصَرَفَ) وَكَفَّ عَنْهُ عَلَى وَجْهِهِ لَا يُرِيدُ ضَرِبَهُ ثَانِيًا (فَقَتَلَهُ  
الْآخَرُ) أَي: الْمَشْهُورُ عَلَيْهِ أَوْ غَيْرُهُ، كَذَا عَمَّمَهُ "ابْنُ الْكَمَالِ"<sup>(٢)</sup> تَبَعًا لـ "الْكَافِي"<sup>(٣)</sup>....

[٣٤٩١٠] (قَوْلُهُ: وَمِثْلُهُ الصَّبِيُّ والدَّابَّةُ) أَي: مِثْلُ الْمَجْنُونِ فِي وَجوبِ الضَّمَانِ، لَكِنَّ  
الْوَاجِبَ فِي الصَّبِيِّ الدِّيَّةُ أَيْضًا، وَفِي الدَّابَّةِ الْقِيَمَةُ. وَذَكَرَ "الرَّمْلِيُّ"<sup>(٤)</sup>: ((أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمَجْنُونُ أَوْ  
الصَّبِيُّ عَبْدًا فَلِالْوَاجِبِ الْقِيَمَةُ كَالدَّابَّةِ الْمَمْلُوكَةِ، تَأْمَلَنَّ)) اهـ.  
أَقُولُ: وَفِي "النِّهَايَةِ"<sup>(٥)</sup> مَا نَصَّهُ: ((وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ الصَّائِلُ عَبْدًا أَوْ صَيْدَ الْحَرَمِ لَا يَضْمَنُ،  
كَذَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ "الثَّمَرَتَاشِيُّ")) اهـ. وَمِثْلُهُ فِي "المَعْرَاجِ"<sup>(٦)</sup>.  
وَذَكَرَ الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الدَّابَّةِ الْعَلَامَةِ "الْإِتْقَانِي" فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ"<sup>(٧)</sup> عَنْ "شَرْحِ  
الطَّحَاوِيِّ"<sup>(٨)</sup>، فَرَاغَهُ.

[٣٤٩١١] (قَوْلُهُ: أَوْ غَيْرُهُ إِيخ) لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ، وَلَيْسَ بِمَحَلٍّ وَهُمْ حَتَّى يَقْوِيَهُ بِالنَّقْلِ، فَتَدَبَّرْ، "ط"<sup>(٩)</sup>.

(قَوْلُهُ: وَذَكَرَ الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الدَّابَّةِ الْعَلَامَةِ "الْإِتْقَانِي" إِيخ) وَذَلِكَ أَنَّ حَظَرَ قَتْلِ الْعَبْدِ لَمْ يَتَعَلَّقْ =

- (١) انظر نهاية المحتاج: كتاب الصِّيَال ٢٣/٨ - ٢٤. و"البيان": كتاب قتال أهل البغي - باب: صول الفحل ٧٨/١٢ - ٧٩.
- (٢) "إيضاح الإصلاخ": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجب ق ٣٢٨/أ.
- (٣) "كافي النسفي": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجب - فصل: ومن شهر على المسلمين سيفاً فعليهم أن يقتلوه ق ٤٨٢/أ إلا أنه قيده بالمشهور عليه ولم يعمم.
- (٤) "لوائح الأنوار": كتاب الجنائيات ق ١٨٢/أ.
- (٥) "النهائية": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجه - فصل: ومن شهر على المسلمين سيفاً فعليهم أن يقتلوه ق ٤٥٤/أ.
- (٦) "معراج الدراية": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجه - فصل: ومن شهر على المسلمين سيفاً فعليهم أن يقتلوه ق ١٣١/أ.
- (٧) "غاية البيان": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجه - فصل: ومن شهر على المسلمين سيفاً فعليهم أن يقتلوه ق ١٦٤/أ - ب.
- (٨) انظر "شرح مختصر الطحاوي" للحصاص: كتاب قتال أهل البغي ١٠٩/٦ وما بعدها.
- (٩) "ط": كتاب الجنائيات - فصل: فيما يوجب القود وما لا يوجه ٢٦٦/٤.

و"الكفاية"<sup>(١)</sup> (قُتِلَ الْقَاتِلُ) لَأَنَّهُ بِالْإِنْصِرَافِ عَادَتْ عِصْمَتُهُ.

قُلْتُ: فَتَحَرَّرَ: أَنَّهُ مَا دَامَ شَاهِرَ السَّيْفِ لَهُ ضَرْبُهُ، وَإِلَّا لَا، فَلْيُحْفَظْ.

(وَمَنْ دَخَلَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ لَيْلًا، فَأَخْرَجَ السَّرِقَةَ مِنْ بَيْتِهِ (فَاتَّبَعَهُ) رَبُّ الْبَيْتِ (فَقَتَلَهُ) فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: ((قَاتِلْ دُونَ مَالِكٍ))<sup>(٢)</sup>، .....

[٣٤٩١٢] (قَوْلُهُ: عَادَتْ عِصْمَتُهُ) إِذَا قَتَلَهُ بَعْدَ ذَلِكَ فَقَدْ قَتَلَ شَخْصًا مَعْصُومًا مَظْلُومًا،

فِيحِبُّ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، "زِيلَعِي"<sup>(٣)</sup>.

[٣٤٩١٣] (قَوْلُهُ: مَا دَامَ شَاهِرَ السَّيْفِ) أَي: مَعَ قَصْدِ الضَّرْبِ.

[٣٤٩١٤] (قَوْلُهُ: لَيْلًا) مَفْهُومُهُ: أَنَّهُ لَوْ نَهَارًا لَيْسَ لَهُ قَتْلُهُ؛ لَأَنَّهُ يَلْحَقُهُ الْغَوْتُ بِالضَّرَاحِ.

[٣٤٩١٥] (قَوْلُهُ: دُونَ مَالِكٍ) أَي: لِأَجْلِ مَالِكٍ، "عَنَايَةُ"<sup>(٤)</sup> وَغَيْرَهَا.

= بمولاه، حتّى لو أباحه لا يُباح، فلمّا لم تصحّ الإباحة من جهته لم يُعتَبَر بقاء الخطر من جهته في إيجاب الضمان إذا فعل ما أباح دمه، فكان كالحُرِّ إذا فعل ما أباح دمه، وأنَّ العبد يملك إباحة دمه بالارتداد وقتل العميد، فكذا في حمله على غيره بالسلاح، وأنَّ الصَّيْدَ عِصْمَتُهُ ثَبَّتَ بِالشَّرْعِ - حُرْمَتِهِ أَوْ حُرْمَةِ الْحَرَمِ - مُؤَقَّتَةً لِغَايَةِ الْأَذَى، إِذَا وَجِدَ الْأَذَى لَمْ يَنْقُ مَعْصُومًا، كَذَا فِي "زَيْدَةِ الدَّرَايَةِ"، وَمِنْ هَذَا يُعْلَمُ أَنَّ كَلَامَ "النَّهَائَةِ" فِي الْبَالِغِ، فَلَا يَصْلُحُ رَدًّا لِمَا قَالَهُ "الرَّمْلِيُّ".

(١) "الكفاية": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه - فصل: ومن شهر على المسلمين سيفاً فعليهم أن يقتلوه ١٦٦/٩ - ١٦٧ إلّا أنّه قيّده بالمشهور عليه ولم يعمّم. (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٢) في هامش "و": ((أَي: لِأَجْلِ مَالِكٍ)). والحديث أخرجه البخاري في كتابه "التاريخ الكبير" ١٩٨/٧ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أنَّ رجلاً قال للنبي ﷺ: أَرَأَيْتَ إِنْ أَرَادَ أَحَدٌ مَالِي؟ قَالَ: ((أَنْشِئْهُ اللَّهُ وَالْإِسْلَامُ ثَلَاثًا))، قَالَ: قَدْ فَعَلْتُ، قَالَ: ((قَاتِلْ دُونَ مَالِكٍ...)) الحديث. وأخرجه بنحوه مسلم في "صحيحه": كتاب الإيمان - باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدّم رقم (١٤٠)، عن أبي هريرة مرفوعاً، ولفظه: أَرَأَيْتَ إِنْ قَاتَلْتَنِي؟ قَالَ: ((قَاتِلْهُ)). وأخرجه النسائي في كتاب تحريم الدّم - باب ما يفعل من تُعْرَضُ لِمَالِهِ رقم (٤٠٨١) من حديث قابوس بن المخارق عن أبيه مرفوعاً، ولفظه: جاء رجلٌ إلى النبي ﷺ، فقال: الرَّجُلُ يَأْتِينِي يُرِيدُ مَالِي؟ قَالَ: ((ذَكَّرْتُ بِاللَّهِ))، قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ؟ قَالَ: ((فَاسْتَعِنْ عَلَيْهِ مَن حَوْلَكَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ))، قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَوْلِي أَحَدٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ؟ قَالَ: ((فَاسْتَعِنْ عَلَيْهِ السُّلْطَانُ))، قَالَ: فَإِنْ نَأَى عَنِّي السُّلْطَانُ؟ قَالَ: ((قَاتِلْ دُونَ مَالِكٍ حَتَّى تَكُونَ مِنْ شُهَدَاءِ الْآخِرَةِ، أَوْ تَمَتَّعَ مَالُكَ)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجبه ١١١/٦، وعبارته: ((مَعْصُومًا ظَلَمًا)).

(٤) "العناية": كتاب الجنایات - باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ١٦٧/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

وكذا لو قَتَلَهُ قَبْلَ الْأَخْذِ إِذَا قَصَدَ أَخْذَ مَالِهِ، وَلَمْ يَتِمَّكَنْ مِنْ دَفْعِهِ إِلَّا بِالْقَتْلِ، "صدر شريعة"<sup>(١)</sup>.

وفي "الصُّغْرَى"<sup>(٢)</sup>: ((قَصَدَ مَالَهُ: إِنْ عَشْرَةً أَوْ أَكْثَرَ لَهُ قَتْلُهُ، وَإِنْ أَقَلَّ قَاتَلَهُ وَلَمْ يَقْتُلْهُ. وَهَلْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ: إِنَّهُ كَابَرُهُ؟ إِنْ بَيَّنَّتْ: نَعَمْ، وَإِلَّا: فَإِنَّ الْمَقْتُولَ مَعْرُوفًا بِالسَّرِقَةِ وَالشَّرِّ لَمْ يُقْتَصَّ اسْتِحْسَانًا، وَالِدِّيَّةُ فِي مَالِهِ لَوَرِثَةِ الْمَقْتُولِ))، "بِرَازِيَّة". .....

[٣٤٩١٦] (قَوْلُهُ: وَكَذَا لَوْ قَتَلَهُ قَبْلَ الْأَخْذِ إلخ) قَالَ فِي "الْحَانِيَّة"<sup>(٤)</sup>: ((رَأَى رَجُلًا يَسْرِقُ مَالَهُ فَصَاحَ بِهِ وَلَمْ يَهْرُبْ، أَوْ رَأَى رَجُلًا يَنْقُبُ حَائِطَهُ أَوْ حَائِطَ غَيْرِهِ وَهُوَ مَعْرُوفٌ بِالسَّرِقَةِ فَصَاحَ بِهِ وَلَمْ يَهْرُبْ حَلًّا لَهُ قَتْلُهُ، وَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ)) اهـ.

[٣٤٩١٧] (قَوْلُهُ: وَفِي "الصُّغْرَى" إلخ) يُرِيدُ بِهِ تَقْيِيدَ مَا أَطْلَقَهُ الْمَتُونُ وَالشُّرُوحُ، مَعَ أَنَّهَا لَا تُعَيِّدُ بِمَا فِي "الْفَتَاوَى". قَالَ "الْمَاتِنُ" فِي آخِرِ قِطْعِ الطَّرِيقِ<sup>(٥)</sup>: ((وَيَجُوزُ أَنْ يُقَاتَلَ دُونَ مَالِهِ وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ نَصَابًا، وَيُقْتَلَ مَنْ يُقَاتَلُهُ عَلَيْهِ)).

وَقَالَ فِي "الْمَنْحِ"<sup>(٦)</sup> عَنْ "الْبَحْرِ"<sup>(٧)</sup>: ((اسْتَقْبَلَهُ اللَّصُوصُ وَمَعَهُ مَالٌ لَا يُسَاوِي عَشْرَةً حَلًّا لَهُ أَنْ يُقَاتِلَهُمْ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «قَاتِلْ دُونَ مَالِكَ»<sup>(٨)</sup>، وَاسْمُ الْمَالِ يَقَعُ عَلَى الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ)) اهـ "سَائِحَانِي".

[٣٤٩١٨] (قَوْلُهُ: "بِرَازِيَّة") وَنَصُّهَا<sup>(٩)</sup> قُبِيلَ كِتَابِ الْوَصَايَا: ((قَتَلَهُ صَاحِبُ الدَّارِ، وَبَرَهَنَ عَلَى أَنَّهُ

(١) "شرح الوقاية": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجبه ٢٦٩/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٢) لم نقف على المسألة في مظانها من مخطوطة "الفتاوى الصغرى".

(٣) في "د" و"و": ((ولاً)).

(٤) "الحانية": كتاب الجنائيات - باب القتل - فصل فيمن يقتل قصاصاً وفيمن لا يقتل ٤٤١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

وعبارتها: ((يَنْقُبُ)) بدل ((يَنْقُبُ)).

(٥) ٤١٦-٤١٥/١٢.

(٦) "المنح": كتاب السَّرْقَةِ - باب قطع الطريق ١/ق ٢٤٠/أ.

(٧) "البحر": كتاب السَّرْقَةِ - باب قطع الطريق ٧٥/٥ نقلاً عن "التجنيس".

(٨) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة التعليق (٢).

(٩) "البرازية": كتاب السَّرْقَةِ - نوع آخر ٤٣٣/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

هذا (إذا لم يَعْلَمْ أَنَّهُ لو صاح عليه طَرَحَ مَالُهُ، وَإِنْ عَلِمَ) ذلك<sup>(١)</sup> (فَقَتَلَهُ مَعَ ذَلِكَ وَجَبَ عَلَيْهِ<sup>(٢)</sup> الْقِصَاصُ) لِقَتْلِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ (كَالْمَغْصُوبِ مِنْهُ إِذَا قَتَلَ الْغَاصِبَ) فَإِنَّهُ يَجِبُ الْقَوْدُ؛ لِقُدْرَتِهِ عَلَى دَفْعِهِ بِالْإِسْتِغَاثَةِ بِالْمُسْلِمِينَ وَالْقَاضِي.

(مُبَاحُ الدَّمِ التَّجَا إِلَى الْحَرَمِ لَمْ يُقْتَلْ فِيهِ) خِلَافًا لـ "الشَّافِعِيُّ"<sup>(٣)</sup> .....

كَابَرُهُ فِدْمُهُ هَذَرٌ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ: إِنْ لَمْ يَكُنِ الْمَقْتُولُ<sup>(٤)</sup> مَعْرُوفًا بِالشَّرِّ وَالسَّرْقَةِ قُتِلَ صَاحِبُ الدَّارِ قِصَاصًا، وَإِنْ مُتَّهِمًا بِهِ: فِي الْقِيَاسِ يُقْتَصُّ، وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ تَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ لَوْرَثَةِ الْمَقْتُولِ؛ لِأَنَّ دِلَالَةَ الْحَالِ أَوْرَثَتْ شُبْهَةً فِي الْقِصَاصِ لَا الْمَالِ)) اهـ.

[٣٤٩١٩] (قَوْلُهُ: مَعَ ذَلِكَ) لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ، "ط"<sup>(٥)</sup>.

[٣٤٩٢٠] (قَوْلُهُ: لِقُدْرَتِهِ عَلَى دَفْعِهِ إلخ) انْظُرْ مَا إِذَا لَمْ يَقْدِرِ الْمُسْلِمُونَ وَالْقَاضِي كَمَا هُوَ مُشَاهِدٌ فِي زَمَانِنَا. وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ قَتْلُهُ؛ لِعُمُومِ الْحَدِيثِ<sup>(٦)</sup>، "ط"<sup>(٧)</sup>.

[٣٤٩٢١] (قَوْلُهُ: مُبَاحُ الدَّمِ) بَأَنْ قَتَلَ أَوْ زَنَى. وَمِثْلُهُ مَا لَوْ شَرِبَ الْخَمْرَ أَوْ فَعَلَ غَيْرَهُ مِمَّا يُوجِبُ الْحَدَّ كَمَا ذَكَرَهُ الْعَلَامَةُ "السَّنْدِيُّ" فِي "الْمَنْسَكِ الْمُتَوَسِّطِ"<sup>(٨)</sup>، وَصَرَّحَ: ((بَأَنَّ الْمُرْتَدَّ كَذَلِكَ))، لَكِنْ قَدَمْنَا آخِرَ كِتَابِ الْحَجِّ<sup>(٩)</sup> عَنْ "الْمُنْتَقَى" - بِالثَّنُونِ -: ((أَنَّهُ يُعْرَضُ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ، فَإِنْ أَسْلَمَ سَلِمَ،

(١) ((ذَلِكَ)) مِنْ "الْمَنْ" فِي "و".

(٢) ((عَلَيْهِ)) لَيْسَتْ فِي "د".

(٣) انْظُرْ تَحْقِيقَ الْمَخْتِاجِ: كِتَابُ الْجَرَاح - فَصْلٌ: مُسْتَحَقُّ الْقَوْدِ وَمُسْتَوْفِيهِ ٤٣٨/٨ (هَامِش "حَوَاشِي الشَّرَوَانِي وَالْعَبَادِي").

و"الْبَيَان": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابٌ: اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ - فَرَعٌ: وَجِبَ قَتْلُهُ فَدَخَلَ الْحَرَمَ ٤٢٨/١١.

(٤) فِي "ب": ((الْمَقْتُولُ)) بِالْفَاءِ الْمُوَحَّدَةِ، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِي.

(٥) "ط": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - فَصْلٌ: فِيمَا يُوْجِبُ الْقَوْدَ وَفِيمَا لَا يُوْجِبُهُ ٢٦٦/٤.

(٦) وَهُوَ الْحَدِيثُ السَّابِقُ ص ٨٥: ((قَاتِلْ دُونَ مَالِكَ)).

(٧) "ط": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - فَصْلٌ: فِيمَا يُوْجِبُ الْقَوْدَ وَفِيمَا لَا يُوْجِبُهُ ٢٦٦/٤.

(٨) انْظُرْ "إِرْشَادُ السَّارِي إِلَى مَنَاسِكِ الْمَلَا عَلِي الْقَارِي": بَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - فَصْلٌ: مَنْ جَنَى فِي غَيْرِ الْحَرَمِ إلخ ص ٣٢٧..

(٩) الْمَقُولَةُ [١١٠٨٠] قَوْلُهُ: ((إِلَّا إِذَا قَتَلَ فِيهِ)).

(ولم يُخْرِجْ<sup>(١)</sup>) عنه للقتل، لكن يُمنَع عنه الطَّعَامُ وَالشَّرَابُ حَتَّى يَضْطَرَّ فَيَخْرِجَ مِنَ الْحَرَمِ، فحينئذٍ يُقْتَلُ خارجةً، وأمَّا فيما دونَ النَّفْسِ فيقتَصَرُ منه في الحَرَمِ إجماعاً. (ولو أنشأ القتل في الحَرَمِ قُتِلَ فيه) إجماعاً<sup>(٢)</sup>، "سراجية"<sup>(٣)</sup>.

ولو قَتَلَ في البيتِ لا يُقْتَلُ فيه، ذَكَرَهُ "المصنّف" في الحجّ<sup>(٤)</sup>. .....

وَلَا قُتِلَ))، ونقله "القاري" في "شرح المنسك"<sup>(٥)</sup> عن "الثنف"<sup>(٦)</sup>، وذكر<sup>(٧)</sup>: ((أنّه مُخَالِفٌ ٣٥١/٥ لإطلاقهم، إلّا أن يُقال: إِبَاءٌ [٢٠٦ق/٤] المرتدّ عن الإسلام جنايةً في الحَرَمِ، وهو الظاهر))، ثمّ ذكر<sup>(٧)</sup> عن "البدائع"<sup>(٨)</sup>: ((أنّ الحربيّ لو التحأ إلى الحَرَمِ لا يُقْتَلُ فيه ولا يُخْرِجُ عندهما، وقال أبو يوسف: "يُباح إخراجُهُ منه)).

[٣٤٩٢٢] [قوله: فَيَخْرِجُ مِنَ الْحَرَمِ] أي: يَخْرِجُ هو بِنَفْسِهِ.

[٣٤٩٢٣] [قوله: فَيُقْتَصَرُ منه] وكذا يُجَدُّ. ففي "الحائية"<sup>(٩)</sup>: ((عن "أبي حنيفة": لا تُقَطَّعُ يَدُ السَّارِقِ فِي الْحَرَمِ خِلافًا لهُمَا، وَإِنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فِي الْحَرَمِ يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ فِيهِ)).

[٣٤٩٢٤] [قوله: ولو قَتَلَ فِي الْبَيْتِ إلخ] ومثله سائرُ المساجد؛ لأنّ المسجدَ يُصَانُ عن مثل ذلك)) اهـ "رحمته".

(١) في "ب": ((ولم يخرج))، وهو خطأ طباعي.

(٢) قوله: ((إجماعاً)) ليس من عبارة "السراجية".

(٣) "السراجية": كتاب القصاص - باب: إباحة القتل وكيفية القصاص ٤٠٣/٢ بتصرف (هامش "فتاوى قاضيخان").

(٤) ٤٧٥/٧ "در".

(٥) انظر "إرشاد الساري إلى مناسك الملا علي القاري": باب الجنایات - فصل: من جنى في غير الحرم إلخ ص ٣٢٧ -.

(٦) "الثنف في الفتاوى": كتاب المناسك - ما لا يفعل في الحرم ٢٢٣/١.

(٧) أي: العلامة القاري. انظر "إرشاد الساري إلى مناسك الملا علي القاري": باب الجنایات - فصل: من جنى في غير الحرم إلخ ص ٣٢٧ - بتصرف.

(٨) "البدائع": كتاب السّير - فصل: وأمّا بيان ما يعترض من الأسباب المحرّمة للقتال - مطلب: وأمّا حكم أرض العرب إلخ

١١٤/٧.

(٩) "الحائية": كتاب الحجّ - فصل في المقطعات ٣١٤/١ (هامش "الفتاوى الهندية").



(ولو قال: اقتلني، فقتله) بسيفٍ (فلا قصاص، وتجب الدية) في ماله في الصحيح؛ لأن الإباحة لا تجري في النفس، وسقط القود؛ لشبهة الإذن، وكذا لو قال: اقتل أخي، أو ابني، أو أبي فتلزمه الدية استحساناً كما في "البرازية"<sup>(١)</sup> عن "الكفاية"<sup>(٢)</sup>. وفيها عن "الوقعات": ((لو ابنه صغيراً يقتص)).....

[٣٤٩٢٥] (قوله: بسيف) قيد به لقوله: ((وتجب الدية في ماله))، فلو قتله بمثقل فالدية على العاقلة، "ط"<sup>(٣)</sup>.

[٣٤٩٢٦] (قوله: في الصحيح) وبه جزم في "عمدة المفتي"<sup>(٤)</sup>، بل في "مختصر المحيط"<sup>(٥)</sup>: ((أنه بالاتفاق)) كما في "شرح الوهبانية"<sup>(٦)</sup>.

[٣٤٩٢٧] (قوله: وسقط القود) كالاستدراك على قوله: ((لأن الإباحة لا تجري في النفس))؛ فإن المتبادر منه القصاص، "ط"<sup>(٧)</sup>.

[٣٤٩٢٨] (قوله: وكذا لو قال) أي: وكان هو الوارث.

[٣٤٩٢٩] (قوله: لو ابنه صغيراً يقتص) أي: قياساً. والظاهر: أن الصغير غير قيد، ومثله الأخ. وعبارة "البرازية"<sup>(٨)</sup>: ((وفي "الوقعات"<sup>(٩)</sup>: اقتل ابني - وهو صغير - فقتله يقتص. ولو قال: اقطع يده، فقطعها عليه القصاص. ولو قال: اقتل أخي، فقتله وهو وارثه. ففي رواية عن "الثاني" - وهو القياس -:

(١) لم نقف على المسألة في مطبوعة "البرازية" التي بين أيدينا.

(٢) هي "كفاية البيهقي" كما صرح به الطرابلسي في "معين الحكام" ص ١٨٢ -، وتقدم تعريفها ١١٧/٦.

(٣) "ط": كتاب الجنایات - فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٢٦٦/٤.

(٤) "عمدة المفتي والمستفتي" للصدر الشهيد (ت ٥٣٦هـ)، وتقدم تعريفه ٦٢٧/١.

(٥) انظر "المحيط البرهاني": كتاب الجنایات - الفصل الثاني في الجنایة على النفس ما يجب بها القصاص ٢٥/٢٠ وذكر فيه خلاف زفر بأنه يجب القصاص عنده.

(٦) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الجنایات ١٩٨/٢.

(٧) "ط": كتاب الجنایات - فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٢٦٦/٤.

(٨) "البرازية": كتاب الجنایات - الفصل الأول في قتل العمد - نوع آخر ٣٨٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "الوقعات" ويقال لها: "الأجناس" للصدر الشهيد (ت ٥٣٦هـ)، وتقدم تعريفها ٣٣٠/١.

وفي "الخاتية"<sup>(١)</sup>: ((بَعَثْتُ دَمِي بِفُلْسٍ أَوْ بِأَلْفٍ، فَقَتَلَهُ يُقْتَصُّ. وفي: اقْتُلْ أَبِي عَلَيْهِ دِيَّةٌ لِابْنِهِ، وفي: اقْطَعْ يَدَهُ، فَقَطَّعَ يَدَهُ يُقْتَصُّ)).

وفي: شَجَّ ابْنِي، فَشَجَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، فَإِنْ مَاتَ فَعَلِيهِ الدِّيَّةُ.  
(وقيل: لا) تَجِبُ الدِّيَّةُ أَيْضاً و<sup>(٢)</sup> صَحَّحَهُ "رُكْنُ الْإِسْلَامِ"<sup>(٣)</sup> كما في "العمادية"<sup>(٤)</sup>،

يَجِبُ الْقِصَاصُ، وعن "مُحَمَّدٍ" عن "الإمام": الدِّيَّةُ، وَسَوَّى فِي "الْكَفَايَةِ" بَيْنَ الْإِبْنِ وَالْأَخِ، وقال: فِي الْقِيَاسِ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْكُلِّ، وفي الاستحسان تَجِبُ الدِّيَّةُ، وفي "الإيضاح"<sup>(٥)</sup> ذَكَرَ قَرِيباً مِنْهُ)) اهـ.  
[٣٤٩٣٠] (قَوْلُهُ: فَقَتَلَهُ يُقْتَصُّ) لِأَنَّهُ بَيَّعَ بَاطِلًا، وَهُوَ لَيْسَ بِإِذْنٍ بِالْقَتْلِ، فَلَيْسَ كَقَوْلِهِ: اقْتُلْنِي، "ط"<sup>(٦)</sup>.

[٣٤٩٣١] (قَوْلُهُ: وَفِي اقْطَعْ يَدَهُ يُقْتَصُّ) لِأَنَّ وَلَايَةَ الاسْتِيفَاءِ لَيْسَتْ لَهُ، بَلْ لِلْأَبِ، فَلَمْ يَكُنْ أَمْرُهُ مُسْقِطًا لِلْقِصَاصِ، "رَحِمَتِي"، تَأَمَّلْ.

[٣٤٩٣٢] (قَوْلُهُ: وفي: شَجَّ ابْنِي إلخ) هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ لَمْ أَرَهَا فِي "الخاتية"، بَلْ هِيَ مَذْكُورَةٌ فِي "الْمُجْتَبَى"<sup>(٧)</sup>، وَنَصَّهُ: ((وَلَوْ أَمْرُهُ أَنْ يَشَجَّهُ فَشَجَّهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، فَإِنْ مَاتَ مِنْهَا كَانَ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ)) اهـ.  
وَالضَّمِيرُ فِي ((شَجَّهُ)) يَحْتَمِلُ عَوْدُهُ عَلَى الْأَمْرِ أَوْ عَلَى الْإِبْنِ الْمَذْكُورِ فِي "الْمُجْتَبَى" قَبْلَهُ، وَالثَّانِي هُوَ مَا فَهَمَهُ "الشَّارِحُ"، لَكِنْ فِيهِ: أَنَّهُ لَا يَظْهَرُ الْفَرْقُ بَيْنَ الْقَطْعِ وَالشَّجَّةِ، فَلْيَتَأَمَّلْ.  
[٣٤٩٣٣] (قَوْلُهُ: وَقِيلَ: لَا إلخ) مُقَابِلُ قَوْلِهِ<sup>(٨)</sup>: ((وَتَجِبُ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ فِي الصَّحِيحِ)).

(١) "الخاتية": كتاب الجنائيات - باب القتل - فصل "فمن يقتل قصاصاً وفمن لا يقتل ٤٤١/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) الواو ليست في "د".

(٣) هو أبو الفضل الكرماني كما في "العمادية"، وتقدّمت ترجمته ١٢٢/١.

(٤) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيتها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين - ضمان المأمور والدلال وما يتصل به ١٠٠/٢.

(٥) "الإيضاح شرح التحرير" لركن الإسلام الكرماني (ت ٥٥٤٣هـ)، وتقدّم تعريفه ٥٨٩/١.

(٦) "ط": كتاب الجنائيات - فصل "فيما يوجب القود وما لا يوجب به ٢٦٦/٤".

(٧) "المجتبى": كتاب الجنائيات ق ٢٦٣/ب.

(٨) في الصفحة السابقة.

وَاسْتَظْهَرَهُ "الطَّرْسُوسِي" <sup>(١)</sup>، لَكِنْ رَدَّهُ "ابْنُ وَهْبَانَ" <sup>(٢)</sup> (كما لو قال: اقْتُلْ عَبْدِي، أَوْ اقْطَعْ يَدَهُ، فَفَعَلَ فَلَا ضِمَانَ عَلَيْهِ) إِجْمَاعاً، كَقَوْلِهِ: اقْطَعْ يَدِي أَوْ رِجْلِي وَإِنْ سَرَى لِنَفْسِهِ وَمَاتَ؛ لِأَنَّ الْأَطْرَافَ كَالْأَمْوَالِ، فَصَحَّ الْأَمْرُ.

وَلَوْ قَالَ: اقْطَعُهُ عَلَى أَنْ تُعْطِيَنِي هَذَا الثَّوبَ أَوْ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ، فَقَطَعَ يَجِبُ أَرْشُ الْيَدِ لَا الْقَوْدُ، وَبَطَلَ الصُّلْحُ، "بِزَارِيَّة" <sup>(٣)</sup>.....

[٣٤٩٣٤] (قَوْلُهُ: وَإِنْ سَرَى لِنَفْسِهِ وَمَاتَ) عَزَاهُ فِي "التَّاتِرْخَانِيَّة" <sup>(٤)</sup> إِلَى "شَيْخِ الْإِسْلَامِ"، وَفِيهَا <sup>(٥)</sup> عَنْ "شرح الطَّحَاوِيِّ" <sup>(٦)</sup>: ((قَالَ لِآخَرٍ: اقْطَعْ يَدِي، فَإِنْ كَانَ بِعِلَاجٍ - كَمَا إِذَا وَقَعَتْ فِي يَدِهِ أَكْلَةً - فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ مِنْ غَيْرِ عِلَاجٍ لَا يَجِلُّ، وَلَوْ قَطَعَ فِي الْحَالِينَ فَسَرَى إِلَى النَّفْسِ لَا يَضْمَنُ)) اهـ.

[٣٤٩٣٥] (قَوْلُهُ: وَلَوْ قَالَ: اقْطَعُهُ) أَي: الطَّرْفَ الْمَفْهُومَ مِنَ ((الْأَطْرَافِ)).

[٣٤٩٣٦] (قَوْلُهُ: وَبَطَلَ الصُّلْحُ) أَي: مَا رَضِيَ بِهِ بَدَلًا عَنِ الْأَرْشِ.

(تَنْبِيْهٌ)

قال في الفصل (٣٣) من "جامع الفصولين" <sup>(٧)</sup>: ((وقد وَقَعَتْ فِي بُخَارَى واقعة، وهي: رَجُلٌ

(١) أَي: فِي "الفَوَائِدِ" كَمَا فِي "عَقْدُ الْقَلَائِدِ". وَ"الفَوَائِدُ الْفَقْهِيَّةُ" هِيَ مَنْظُومَةٌ لِنَجْمِ الدِّينِ الطَّرْسُوسِيِّ (ت ٧٥٨هـ) ("كَشَفُ الظُّنُونِ" ١٣٠٠/٢، "هَدِيَّةُ الْعَارِفِينَ" ١٦/١)، وَلَمْ نَقِفْ عَلَيْهَا.

(٢) "عَقْدُ الْقَلَائِدِ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزَاتِ ١٦٨ ق/٢ ب.

(٣) "الْبِزَارِيَّةُ": كِتَابُ الْجَنَائِزَاتِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي قَتْلِ الْعَمَدِ - نَوْعٌ آخَرُ ٣٨٢/٦ بِتَصْرِفٍ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ") نَقْلًا عَنْ "الْمُنْتَقَى".

(٤) "التَّاتِرْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْجَنَائِزَاتِ - الْفَصْلُ الثَّانِي عَشَرَ فِيمَنْ يَأْمُرُ غَيْرَهُ بِالْجَنَايَةِ عَلَى الْقَوْمِ أَوْ عَلَى نَفْسِهِ ٢١٧/١٩ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٣١١٨٥) نَقْلًا عَنْ السَّغْنَاقِيِّ مَعْزِيًّا إِلَى شَيْخِ الْإِسْلَامِ.

(٥) "التَّاتِرْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْجَنَائِزَاتِ - الْفَصْلُ الثَّانِي عَشَرَ فِيمَنْ يَأْمُرُ غَيْرَهُ بِالْجَنَايَةِ عَلَى الْقَوْمِ أَوْ عَلَى نَفْسِهِ ٢١٦/١٩ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٣١١٨٠).

(٦) "شرح مختصر الطحاوي" للإسبيجاني: كتاب القصاص والديات - باب كيفيات القتل والجراحات - باب أحكام العمد ٢/٢٣٤ ق/ب.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين - ضمان المأمور والدَّال وما يتصل به ١٠٠/٢ باختصار.

قال لآخر: ازم السهم إليّ حتى آخذهُ، فرمى إليه، فأصاب عينهُ، فذهبت قال "خ"<sup>(١)</sup>: لم يضمن كما لو قال له: اجن عليّ فجنّ، وهكذا أفتى بعض المشايخ به، وقاسوه على ما لو قال: اقطع يدي. وقال "صاحب المحيط"<sup>(٢)</sup>: الكلام في وجوب القود، ولا شك أنّه تجب الدية في ماله؛ لأنّه ذكر في "الكتاب"<sup>(٣)</sup>: لو تضاربا بالوكز، فذهبت عين أحدهما يُقَادُ لو أمكن؛ لأنّه عمْد وإن قال كلُّ منهما لآخر: ذه ده. وكذا لو بارزا على وجه الملاعبة أو التعليم، فأصاب الحشبة عينهُ، فذهبت يُقَادُ إن أمكن)) اهـ.

وقال العلامة "الزملي" في "حاشيته"<sup>(٤)</sup> عليه: ((أقول: في المسألة قولان، قال في "مجمع الفتاوى"<sup>(٥)</sup>: ولو قال كلُّ واحدٍ لصاحبه: ذه ده، ووكر<sup>(٦)</sup> كلُّ منهما صاحبه، وكسر سنّه فلا شيء عليه، بمنزلة ما لو قال: اقطع يدي فقطعها، كذا في "الحانية"<sup>(٧)</sup> اهـ.

والذي ظهر في وجه ما في "الكتاب": أنّه ليس من لازم قوله: ((ذه ده)) إباحة عينه؛ لاحتمال السلامة مع المضاربة بالوكزة، كاحتمالها مع رمي السهم، فلم يكن قوله: ازم السهم إليّ، وقوله:

(قوله: قال "خ": لم يضمن إلخ) رمز لـ "قاضيهان"، وعَدَم الضمان هو الصحيح. قال "السندي": ((رجلان قاما في الملعب يلكر كلُّ منهما صاحبه، فوكز أحدهما صاحبه، فكسر سنّه فعلى الضارب القصاص، والمسألة صارت واقعة الفتوى، فاتفقت الفتاوى على هذا. ولو قال كلُّ واحدٍ لصاحبه: ذه ده، فوكز أحدهما صاحبه، وكسر سنّه لا شيء عليه، وهو الصحيح، بمنزلة ما لو قال: اقطع يدي، فقطعها، كذا في "الظهيرية")).  
(قوله: وإن قال كلُّ منهما للآخر: ذه ده) أي: اضرب اضرب.

- (١) لم نقف على النقل في "الحانية"، ولا في "شرحه على الجامع الصغير" ولا في "شرح الزيادات".
- (٢) ينقل في "جامع الفصولين" عن "الحيط البرهاني"، ولم نقف على النقل فيه.
- (٣) لم نقف على المسألة في "مختصر القدوري"، ولا في "الجامع الصغير"، ولا في "الأصل" للإمام محمد.
- (٤) "الآلئ الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين ١٠٠/٢ (هامش "جامع الفصولين").
- (٥) "مجمع الفتاوى": كتاب الجنائيات ق٢٥٧/أ بتصرف يسير.
- (٦) في هامش "الأصل": ((الوكز كالوعد: الدفع والطعن والضرب بجميع الكف، "قاموس").
- (٧) لم نقف على هذه المسألة في "الحانية"، وقد وقفنا عليها في "الفتاوى الظهيرية": كتاب الجنائيات - الفصل الأول في الجناية على الأطراف من القرن إلى القدم - نوع آخر في الجناية على الأسنان ق٤٠٩/أ.

## (فروع)

هبة القصاص لغير القاتل لا تجوز<sup>(١)</sup>؛ لأنه لا يجري فيه التملك.  
 عفو الولي عن القاتل أفضل من الصلح، والصلح أفضل من القصاص، وكذا  
 عفو المجروح.

لا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود، "وهبانية"<sup>(٢)</sup>.....

دَهْ دَهْ صريحاً في إلتاف عضوه، بخلاف قوله: اقطع يدي أو: اجن علي، فلم يصح قياس  
 الواقعة عليه، والمصريح به أن الأطراف كالأموال يصح الأمر فيها، تأمل)) اهـ.  
 [٣٤٩٣٧] (قوله: لغير القاتل) وكذا للقاتل؛ لوجود العلة فيه، أفاده "الحموي"<sup>(٣)</sup>.  
 وانظر: هل يسقط القصاص في الصورتين؟ "ط"<sup>(٤)</sup>.

والظاهر: أنه لا توقف<sup>(٥)</sup> في عدم السقوط؛ إذ لا معنى لعدم جوازه إلا ذلك.  
 [٣٤٩٣٨] (قوله: عفو الولي عن القاتل أفضل) ويرأ القاتل في الدنيا عن الدية والقود؛  
 لأهمهما حق [٢٠٦/٤] الوارث، "بيري"<sup>(٦)</sup>.

[٣٤٩٣٩] (قوله: لا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود) أي: لا تكفيه التوبة وحدها.  
 قال في "تبيين المحارم"<sup>(٧)</sup>: ((واعلم أن توبة القاتل لا تكون بالاستغفار والتدابة فقط، بل يتوقف

(قوله: وكذا للقاتل إلخ) لا شك في جوازها للقاتل؛ لأنها في معنى الإبراء، كهبة الدين لمن عليه،  
 بخلافها لغيره.

(١) في "و": ((يجوز)).

(٢) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الجنایات ص ١٠٣ - (هامش "المنظومة المحيية"). والبيت الذي فيه المسألة هو: [طويل]

وإن بيئوا ابناً غيره خطأ يجز ومن تاب يسلم نفسه وهو أظهر

(٣) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الجنایات ٢٥٣/٣.

(٤) "ط": كتاب الجنایات - فصل فيما يوجب القود وما لا يوجهه ٢٦٦/٤.

(٥) في "ب" و"م": ((لا يتوقف)).

(٦) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الجنایات ق ٢٢٦/أ بتصرف يسير.

(٧) "تبيين المحارم": باب في ترك التوبة - فصل في حقيقة التوبة ق ٢١٦/ب.

.....  
على إرضاء أولياء المقتول، فإن كان القتل عمداً لا بُدَّ أن يُمكنهم من القصاص منه، فإن شأؤوا قتلوه، وإن شأؤوا عفووا عنه مجاناً، فإن عفووا عنه كفتة التوبة)) اهـ ملخصاً. وقدمنا آنفاً<sup>(١)</sup>: أنه بالعفو عنه يبرأ في الدنيا.

وهل يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى؟ هو بمنزلة الدين على رجل، فمات الطالب، وأبرأته الورثة يبرأ فيما بقي، أما في ظلمه المتقدم لا يبرأ، فكذا القاتل لا يبرأ عن ظلمه، ويبرأ عن القصاص والدية، "ناترخانية"<sup>(٢)</sup>.

أقول: والظاهر أن الظلم المتقدم لا يسقط بالتوبة؛ لتعلق حق المقتول به، وأما ظلمه ٣٥٢/٥ على نفسه بإقدامه على المعصية فيسقط بها، تأمل.

وفي "الحامدية"<sup>(٣)</sup> عن "فتاوى الإمام النووي"<sup>(٤)</sup>: ((مسألة فيمن قُتل مظلوماً فاقتصر وارثه أو عفا على الدية أو مجاناً: هل على القاتل بعد ذلك مطالبة في الآخرة؟

الجواب: ظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الآخرة)) اهـ. وكذا قال في "تبيين المحارم"<sup>(٥)</sup>: ((ظاهر بعض الأحاديث<sup>(٦)</sup> يدل على أنه لا يطالب. وقال في "مختار الفتاوى"<sup>(٧)</sup>:

(١) في المقالة السابقة.

(٢) "الناترخانية": كتاب الجنايات - الفصل العشرون في الصلح والعفو والشهادة في ذلك ٣١٢/١٩ رقم المسألة (٣١٥٧٦) باختصار نقلاً عن "الكبرى" معزواً إلى الكرخي.

(٣) لم نقف على المسألة في مطبوعة "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية" التي بين أيدينا.

(٤) "فتاوى الإمام النووي": كتاب الجنايات - الحديث على توبة القاتل ومطالبته في الآخرة - المسألة الرابعة ص ٢١٨ -.

(٥) لم نقف على المسألة في مظانها من مخطوطة "تبيين المحارم" التي بين أيدينا.

(٦) أخرج البخاري في كتاب الحدود - باب: الحدود كفارة رقم (٦٧٨٤)، ومسلم في كتاب الحدود - باب: الحدود كفارات لأهلها رقم (١٧٠٩) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي مَجْلِسٍ، فَقَالَ: ((يَا بَعْضُكُمْ عَلَى آلَا تُشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئاً، وَلَا تَزْنُوا، وَلَا تَسْرِقُوا، وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ، فَمَنْ وَفَى مِنْكُمْ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ، وَمَنْ أَصَابَ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ فَعُقُوبَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ، وَمَنْ أَصَابَ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ فَسَرَّهُ اللَّهُ عَلَيْهِ فَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ، إِنْ شَاءَ عَفَا عَنْهُ، وَإِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ)).

(٧) لعلّه "مختار الفتاوى" للإمام المرغيناني صاحب "المهذب" (٥٩٣هـ)، ولم نقف عليه.

الإمام شرطُ استيفاءِ القصاصِ كالحدودِ عندَ الأصوليين، وفرَّقَ الفقهاءُ، "أشباه"<sup>(١)</sup>.  
وفيها<sup>(٢)</sup> في قاعدة: الحدودُ تُدرأُ بالشُّبُهاتِ: ((القصاصُ كالحدودِ<sup>(٣)</sup> إلا في سبع:  
يجوزُ القضاءُ بعلمه في القصاصِ دونَ الحدودِ<sup>(٤)</sup>. .....

القصاصُ مَخْلَصٌ مِنْ حَقِّ الْأَوْلِيَاءِ، وَأَمَّا الْمَقْتُولُ فَيُخَاصِمُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ؛ فَإِنَّ بِالْقِصَاصِ مَا حَصَلَ  
فَائِدَةٌ لِلْمَقْتُولِ، وَحَقُّهُ بَاقٍ عَلَيْهِ)) اهـ. وهو مُؤَيَّدٌ لِمَا اسْتَظْهَرْتُهُ.

[٣٤٩٤٠] (قوله: وفرَّقَ الفقهاءُ) أي: بَيْنَ الْقِصَاصِ وَالْحُدُودِ، فَيُشْتَرَطُ لِلْإِمَامِ لَا اسْتِيفَاءِ  
الْحُدُودِ دُونَ الْقِصَاصِ، "حَمَوِي"<sup>(٥)</sup>. قال في "الهندية"<sup>(٦)</sup>: ((وَإِذَا قُتِلَ الرَّجُلُ عَمْدًا وَلَهُ وَلِيٌّ وَاحِدٌ  
فَلَهُ أَنْ يَقْتُلَهُ قِصَاصًا قَضَى الْقَاضِي بِهِ أَوْ لَمْ يَقْضِ)) اهـ "ط"<sup>(٧)</sup>.

[٣٤٩٤١] (قوله: يجوزُ القضاءُ بعلمه في القصاصِ) مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْقَاضِيَّ<sup>(٨)</sup> يَقْضِي بِعِلْمِهِ  
فِي غَيْرِ الْحُدُودِ، وَالْفَتْوَى الْيَوْمَ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ الْقَضَاءِ بِعِلْمِهِ مُطْلَقًا، "حَمَوِي"<sup>(٩)</sup>. اهـ "ط"<sup>(١٠)</sup>.  
وسَيَذْكُرُهُ "الشارح" فِي أَوَّلِ جَنَائِبَاتِ الْمَمْلُوكِ<sup>(١١)</sup>.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الجنائيات ص ٣٤٨ - بتصرف.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الأول: القواعد الكلية - النوع الثاني - القاعدة السادسة: الحدود تدرأ بالشُّبُهات ص ١٤٥ - بتصرف.

(٣) في "و" و"ط" و"ب": ((كالحدودِ القصاصِ))، وما أثبتناه من "د" هو الموافق لعبارة "الأشباه".

(٤) في "د" و"ط": ((دونَ الحدِّ)).

(٥) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الجنائيات ٢٥٤/٣ نقلاً عن "القنية".

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الجنائيات - الباب الثالث فيمن يستوفي القصاص ٧/٦.

(٧) "ط": كتاب الجنائيات - فصلٌ فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٢٦٧/٤.

(٨) في "ك": ((القاتل))، وهو تحريف.

(٩) "غمز عيون البصائر": الفن الأول: القواعد الكلية - النوع الثاني في قواعد كلية يخرج عليها فلا ينحصر من الصُّور

الجزئية - القاعدة السادسة: الحدود تدرأ بالشُّبُهات ٣٨٦/١.

(١٠) "ط": كتاب الجنائيات - فصلٌ فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٢٦٧/٤.

(١١) ص ٣٤٢ -.

الْقِصَاصُ يُورَثُ، وَالْحُدُّ لَا.  
يَصِحُّ عَفْوُ الْقِصَاصِ لَا الْحُدَّ.  
التَّقَادُّمُ لَا يَمْنَعُ الشَّهَادَةَ بِالْقَتْلِ، بِخِلَافِ الْحُدِّ سِوَى حَدِّ الْقَذْفِ.  
وَيَتَّبَعُ بِإِشَارَةِ أُخْرَسٍ وَكِتَابَتِهِ، بِخِلَافِ الْحُدِّ.  
تَجَوُّزُ الشَّفَاعَةِ فِي الْقِصَاصِ لَا الْحُدَّ. ....

[٣٤٩٤٢] (قوله: الْقِصَاصُ يُورَثُ) سيأتي بيانه في أَوَّلِ بَابِ الشَّهَادَةِ فِي الْقَتْلِ<sup>(١)</sup>.  
[٣٤٩٤٣] (قوله: لَا الْحُدَّ) شَمِلَ حَدَّ الْقَذْفِ، وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا بَعْدَ الْمُرَافَعَةِ، أَمَّا قَبْلُهَا فَهُوَ جَائِزٌ.  
وَفِي "الْحَاوِي"<sup>(٢)</sup>: ((إِذَا ثَبَتَ الْحُدُّ لَمْ يَجْزِ الْإِسْقَاطُ، وَإِذَا عَفَا الْمَقْدُوفُ عَنِ الْقَاضِي فَعَفُوهُ بَاطِلٌ، وَلَهُ أَنْ يُطَالِبَ بِالْحُدِّ)) اهـ، إِلَّا إِذَا قَالَ: لَمْ يَقْذِفْنِي أَوْ كَذَبَ شُهُودِي فَإِنَّهُ يَصِحُّ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٣)</sup> عَنْ "الشَّامِلِ". وَالْمُرَادُ مِنْ بُطْلَانِ الْعَفْوِ أَنَّهُ إِذَا عَادَ وَطَلَبَهُ حُدًّا؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ كَانَ لِعَوًّا، فَكَأَنَّهُ لَمْ يُخَاصِمْ إِلَى الْآنَ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ أَنَّ الْإِمَامَ لَهُ أَنْ يُقِيمَهُ بَعْدَ ذَهَابِ الْمَقْدُوفِ وَعَفْوِهِ، أَفَادَهُ "أَبُو السُّعُودِ" فِي "حَاشِيَةِ الْأَشْبَاهِ"<sup>(٤)</sup>، "ط"<sup>(٥)</sup>.  
[٣٤٩٤٤] (قوله: بِخِلَافِ الْحُدِّ) فَإِنَّ التَّقَادُّمَ يَمْنَعُهُ، وَالتَّقَادُّمُ فِي الشُّرْبِ بِذَهَابِ الرِّيحِ، وَفِي حَدٍّ غَيْرِهِ بِمُضِيِّ شَهْرٍ، وَقَدْ مَضَى فِي الْحُدُودِ<sup>(٦)</sup>، "ط"<sup>(٧)</sup>.  
[٣٤٩٤٥] (قوله: لَا الْحُدَّ) فَلَا تَجَوُّزُ الشَّفَاعَةِ فِيهِ بَعْدَ الْوُصُولِ لِلْحَاكِمِ، أَمَّا قَبْلَ الْوُصُولِ إِلَيْهِ وَالتَّبَوُّتِ عِنْدَهُ فَتَجَوُّزُ الشَّفَاعَةِ عِنْدَ الرَّافِعِ لَهُ إِلَى الْحَاكِمِ لِيُطْلِقَهُ؛ لِأَنَّ الْحُدَّ لَمْ يَتَّبَعْ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٨)</sup>.

(١) ص ١٦٧ - وما بعدها "در".

(٢) "الْحَاوِي الْقُدْسِي": كِتَابُ الْحُدُودِ - بَابُ حَدِّ الْقَذْفِ ٣٦٠/٢.

(٣) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْحُدُودِ - بَابُ حَدِّ الْقَذْفِ ٣٩/٥ نَقْلًا عَنْ "غَايَةِ الْبَيَانِ" مَعْرِيًّا إِلَى "الشَّامِلِ".

(٤) "عَمْدَةُ النَّازِرِ عَلَى الْأَشْبَاهِ وَالنَّظَائِرِ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْجَنَائِثِ ٣/٢٧٩ ب.

(٥) "ط": كِتَابُ الْجَنَائِثِ - فَصْلٌ فِيمَا يُوجِبُ الْقَوْدَ وَمَا لَا يُوجِبُهُ ٢٦٧/٤.

(٦) ١٠٦/١٢.

(٧) "ط": كِتَابُ الْجَنَائِثِ - فَصْلٌ فِيمَا يُوجِبُ الْقَوْدَ وَمَا لَا يُوجِبُهُ ٢٦٧/٤.

(٨) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْحُدُودِ ٢/٥.



السابعة: لا بُدَّ في القصاص من الدعوى، بخلاف الحدِّ سوى حدِّ القذف)) انتهى.

وفي "البيري"<sup>(١)</sup>: ((قال "الأكمل"<sup>(٢)</sup>) في حديث: ((اشفعوا تُجروا))<sup>(٣)</sup>: ولا يتناول الحديث الحدود، فتبقى الشفاعة لأرباب الحوائج المباحة، كدفع الظلم أو تخلص خطياً وأمثالهما، وكذا العفو عن ذنب ليس فيه حدُّ إذا لم يكن المذنب مُصرّاً، فإن كان مُصرّاً لا يجوز حتى يرتدَّ عن الذنب والإصرار)) اهـ. ومثله في "حاشية الحموي"<sup>(٤)</sup> عن "شرح مسلم" للإمام "النووي"<sup>(٥)</sup>.

[٣٤٩٤٦] (قوله: السابعة إلخ) قال في "الأشباه"<sup>(٦)</sup>: ((تُسمع الشهادة بدون الدعوى في الحدِّ الخالص، والوقف، وعتيق الأمة، وحرّيتها الأصلية، وفيما تمحص لله تعالى كرمضان، وفي الطلاق، والإيلاء، والظهار)) اهـ.

[٣٤٩٤٧] (قوله: سوى حدِّ القذف) وكذا حدُّ السرقة؛ لما تقدّم في محله<sup>(٧)</sup>: أن طلب المسروق منه المال شرط القطع، فلو أقرَّ أنه سرق ماله الغائب توقف القطع<sup>(٨)</sup> على حضوره ومخاصمته.

(قوله: أو تخلص خطياً) حقّه: حقّ.

(١) سقط من حاشية البيري ق ٣٨/ب - ١/٣٩ - ب، ووقفنا على النقل في نسخة أخرى من حاشيته: الفن الأول: القواعد الكلية - النوع الثاني في قواعد كلية يتخرّج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية - القاعدة السادسة: الحدود تدرأ بالشبهات ق ٤٧/ب - ١/٤٨.

(٢) لم نقف على المسألة في مطبوعة "العناية" التي بين أيدينا.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة - باب التحريض على الصدقة والشفاعة فيها رقم (١٤٣٢)، ومسلم في كتاب البرّ والصلة - باب استحباب الشفاعة فيما ليس بمحرم رقم (٢٦٢٧) من حديث أبي موسى الأشعري مرفوعاً. ولفظ البخاري: ((اشفعوا تُجروا، ويقضي الله على لسان نبيه ﷺ ما شاء)).

(٤) "غمز عيون البصائر": الفن الأول: القواعد الكلية - النوع الثاني في قواعد كلية يتخرّج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية - القاعدة السادسة: الحدود تدرأ بالشبهات ٣٨٧/١.

(٥) "شرح مسلم": كتاب الحدود - باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود ١٨٦/١١ - ١٨٧.

(٦) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشهادات والدعاوي ص ٢٦٦ -.

(٧) ٣٧٩/١٢ وما بعدها.

(٨) ((القطع)) ساقطة من "ب" و"م".

وفي "القنية"<sup>(١)</sup>: ((نَظَرَ فِي بَابِ دَارِ رَجُلٍ، فَفَقَّ الرَّجُلُ عَيْنَهُ لَا يَضْمَنُ إِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ تَنْحِيَتُهُ مِنْ غَيْرِ فَقَتَّهَا، وَإِنْ أُمَكِنَهُ ضَمِنَ، وَقَالَ "الشَّافِعِيُّ"<sup>(٢)</sup>: لَا يَضْمَنُ فِيهِمَا<sup>(٣)</sup>). ولو أَدَخَلَ رَأْسَهُ، فَرَمَاهُ بِحَجَرٍ، فَفَقَّاهَا<sup>(٤)</sup> لَا يَضْمَنُ إِجْمَاعًا، إِنَّمَا الْخِلَافُ فِيمَنْ نَظَرَ مِنْ خَارِجِهَا))، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

### (تنبيه)

زاد "الحموي"<sup>(٥)</sup> ثامنة وهي: ((اشترأ الإمام لاستيفاء الحدود دون القصاص)). قال "أبو السعود"<sup>(٦)</sup>: ((ويُزَادُ تاسعة وهي: جَوَّازُ الْإِعْتِيَاظِ فِي الْقِصَاصِ، بِخِلَافِ حَدِّ الْقَذْفِ، حَتَّى لَوْ دَفَعَ الْقَاذِفُ مَالًا لِلْمَقْذُوفِ لِيَسْقُطَ<sup>(٧)</sup> حَقُّهُ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِهِ)) اهـ. أقول: وَيُزَادُ عَاشِرَةٌ وَهِيَ: صِحَّةُ رُجُوعِهِ عَنِ الْإِقْرَارِ فِي الْحَدِّ. [٣٤٩٤٨] (قَوْلُهُ: لَا يَضْمَنُ إِجْمَاعًا) لِأَنَّهُ شَغَلَ مِلْكُهُ، كَمَا لَوْ قَصَدَ أَخْذَ ثِيَابِهِ، فَدَفَعَهُ حَتَّى قَتَلَهُ لَمْ يَضْمَنُ، [٤/٢٠٧/١] "مَنْح" <sup>(٨)</sup> عَنْ "القنية"<sup>(٩)</sup>. وفي "معراج الدراية"<sup>(١٠)</sup>: ((وَمَنْ نَظَرَ فِي بَيْتِ إِنْسَانٍ مِنْ ثَقَبٍ أَوْ شَقٍّ بَابٍ أَوْ نَحْوِهِ، فَطَعَنَهُ صَاحِبُ الدَّارِ بِخَشَبَةٍ، أَوْ رَمَاهُ بِحَصَاةٍ، فَفَقَّاهَا عَيْنُهُ يَضْمَنُ عِنْدَنَا، وَعِنْدَ "الشَّافِعِيِّ"<sup>(١١)</sup> لَا يَضْمَنُ؛

(١) "القنية": كتاب الجنايات - باب: ما يجب فيه القصاص ق ١٦٦/ب بتصرف نقلاً عن "كنز الرؤوس".

(٢) انظر "البيان": كتاب قتال أهل البغي - باب صول الفحل - مسألة: الاطلاع إلى عورة يسقط الضمان ٧٩/١٢.

و"تحفة المحتاج": كتاب الصيال ١٩٠/٩ (هامش "حواشي الشرواني والعبادي").

(٣) في "ط": ((فيها)). وعبارة "القنية": ((في الوجهين)).

(٤) في "ط" و"ب": ((فقَّاهَا)). وعبارة "القنية": ((ففَقَّ)).

(٥) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الجنايات ٢٥٥/٣.

(٦) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الجنايات ٢٧٩/٣/ب.

(٧) في "ك": ((يسقط)).

(٨) "المنح": كتاب الجنايات - فصل: ما يجب القود فيه وما لا يجب ٢٣٢/٢/أ.

(٩) "القنية": كتاب الجنايات - باب: ما يجب فيه القصاص ق ١٦٦/ب.

(١٠) "معراج الدراية": كتاب الجنايات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجب ١٣١/٤/ب باختصار.

(١١) انظر التعليق (٢) من هذه الصفحة.

لما روى "أبو هريرة" رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال: ((لو أن امرأً اطلع عليك بغير إذن، فحذفتُه بحصاةٍ، وفقأت عينه لم يكن<sup>(١)</sup> عليك جناح))<sup>(٢)</sup>، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: ((في العين نصفُ الدية))<sup>(٣)</sup>، وهو عامٌّ، ولأنَّ مُجَرَّدَ النَّظَرِ إليه لا يُبيحُ الجناية عليه، كما لو نظرَ من البابِ المفتوح، وكما لو دخلَ بيته ونظرَ فيه، أو نال من امرأته ما دونَ الفرج لم يَجزُ قلعُ عينه، ولأنَّ قوله عليه الصلاة والسلام: ((لا يَحِلُّ دُمُ امرئٍ مُسلمٍ))<sup>(٤)</sup> الحديث يقتضي عَدَمَ سُقُوطِ عِصْمَتِهِ، والمرادُ بما روى "أبو هريرة" المبالغةُ في الرَّجَرِ عن ذلك)) اهـ. ومثله في "ط"<sup>(٥)</sup> عن "الشُّمَيْيِّ"<sup>(٦)</sup>.

وقوله: ((وكما لو دخلَ بيته إلخ)) مُخَالِفٌ لِمَا ذَكَرَهُ "الشَّارِحُ"<sup>(٧)</sup>، إِلَّا أَنْ يُحْمَلَ ما ذَكَرَهُ على ما إذا لم يُمْكِنْ تَنْحِيْتُهُ بغيرِ ذلك، وما هنا على ما إذا أمْكَنَ، فليُتَأَمَّلَ، والله تعالى أعلم.

(١) في "ك": ((ليس)) بدل ((لم يكن)).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الديات - باب: من أخذ حقه أو اقتصر دون السلطان رقم (٦٨٨٨)، ومسلم في كتاب الآداب - باب تحريم النظر في بيت غيره رقم (٢١٥٨).

(٣) أخرجه أحمد في "المسند" رقم (٧٠٩٢) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص مرفوعاً، وأخرجه النسائي في كتاب القسامة - باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول رقم (٤٨٥٤)، والدارقطني في كتاب الحدود رقم (٣٤٨١)، والبيهقي في "السنن الكبرى": كتاب الديات - باب الجائفة رقم (١٦٢١٦) من حديث عمرو بن حزم مرفوعاً. قال ابن حجر العسقلاني في "الدراية" ٢/٢٧٦: ((وصححه ابن حبان والحاكم والدارقطني)).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الديات - باب قول الله تعالى ﴿وَأَنَّا لَنَبْغِ بِأَلْسِنَتٍ مَّنكُورَةٍ﴾ رقم (٦٨٧٨)، ومسلم في كتاب القسامة والمحاربن - باب ما يباح به دم المسلم رقم (١٦٧٦) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا يَحِلُّ دُمُ امرئٍ مُسلمٍ يَشْهَدُ إِلَّا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَيُّ رَسُولٍ اللَّهِ إِلَّا يَأْخُذُ ثَلَاثَ: الثَّيْبِ الرَّزَانِي، وَالنَّفْسِ بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكِ لِدِينِهِ الْمَفَارِقِ لِلْجَمَاعَةِ)).

(٥) "ط": كتاب الجنایات - فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٤/٢٦٧.

(٦) "كمال الدراية": كتاب الجنایات ق ٣٩٠/ب.

(٧) في الصفحة السابقة.

### ﴿بَابُ الْقَوْدِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ﴾

(وهو في كلِّ ما يُمكنُ فيه) رعاية<sup>(١)</sup> (حفظ المماثلة) وحينئذٍ (فيَقَادُ قاطعُ اليدِ عَمْدًا مِنَ الْمَفْصِلِ) فلو القَطْعُ مِنْ نَصْفِ سَاعِدٍ أَوْ سَاقٍ أَوْ مِنْ قَصْبَةِ أَنْفٍ .....  


---

### ﴿بَابُ الْقَوْدِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ﴾

لَمَّا فَرَّغَ مِنْ بَيَانِ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ أَتْبَعَهُ بِمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ التَّبَعِ، وَهُوَ الْقِصَاصُ فِي الْأَطْرَافِ، "عناية"<sup>(٢)</sup>.

ثُمَّ أَعْلَمَ أَنَّهُ لَا يُقَادُ جُرْحٌ إِلَّا بَعْدَ بُرْئِهِ خِلَافًا لـ "الشَّافِعِيِّ" كَمَا سَيَأْتِي آخِرَ الشَّحَاجِ<sup>(٣)</sup>.  
 [٣٤٩٤٩] (قَوْلُهُ: رِعَايَةُ حِفْظِ الْمِمَاتِلَةِ) الْأَوَّلَى الْاِقْتِصَارُ عَلَى "الْمَتَنِ"؛ فَإِنَّ الرِّعَايَةَ الْحِفْظُ، "ط"<sup>(٤)</sup>.  
 [٣٤٩٥٠] (قَوْلُهُ: فَيَقَادُ إِنْ لَخَ) أَي: سِوَاءَ حَصَلِ الضَّرْبِ بِسِلَاحٍ أَوْ غَيْرِهِ؛ لِمَا قَدَّمَهُ<sup>(٥)</sup>:  
 ٣٥٣/٥ ((أَنَّهُ لَيْسَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ شِبْهُ عَمْدٍ)).

[٣٤٩٥١] (قَوْلُهُ: مِنَ الْمَفْصِلِ) وَزَانُ مَسْجِدٍ، أَحَدُ مَفَاصِلِ الْأَعْضَاءِ، "مِصْبَاح"<sup>(٦)</sup>.  
 [٣٤٩٥٢] (قَوْلُهُ: مِنْ نَصْفِ سَاعِدٍ إِنْ لَخَ) الْمَرَادُ بِهِ مَا لَا يَكُونُ مِنَ الْمَفْصِلِ.  
 [٣٤٩٥٣] (قَوْلُهُ: أَوْ مِنْ قَصْبَةِ أَنْفٍ) أَتَى بِ ((مِنْ)) عَطْفًا عَلَى ((مِنْ)) الْأَوَّلَى لَا عَلَى ((سَاعِدٍ))؛ لِأَنَّهُ لَا قِصَاصَ بَقِطْعِ الْقَصْبَةِ كُلِّهَا أَوْ نَصْفِهَا؛ لِأَنَّهَا عَظْمٌ كَمَا فِي "الْجَوْهَرَةِ"<sup>(٧)</sup>.

### ﴿بَابُ الْقَوْدِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ﴾

(قَوْلُهُ: لِأَنَّهَا عَظْمٌ) لَيْسَتْ ذَاتُ مَفْصِلٍ.

- 
- (١) ((رِعَايَةُ)) مِنْ "الْمَتَنِ" فِي "و" وَ"ط"، وَهِيَ لَيْسَتْ مِنْهُ، وَانْظُرْ [٣٤٩٤٩].  
 (٢) "العناية": كِتَابُ الْجَنَائِاتِ - بَابُ الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ١٦٨/٩ (هَامِشٌ "تَكْمِلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").  
 (٣) ص ٢٤٣ - "دُر".  
 (٤) "ط": كِتَابُ الْجَنَائِاتِ - بَابُ الْقَوْدِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ٢٦٧/٤.  
 (٥) ص ١٩ --  
 (٦) "المِصْبَاحُ الْمُنِيرُ": مَادَّةُ ((فَصْلٍ)).  
 (٧) "الْجَوْهَرَةُ النُّورِيَّةُ": كِتَابُ الْجَنَائِاتِ ٢١٠/٢ بِتَصْرِفٍ يَسِيرٍ.

[٣٤٩٥٥] (قوله: وإن كانت يده أكبر منها) أي: من المقطوعة، وهذا بخلاف ما إذا شجّه مُوضِحَةً، فأخَذَتِ الشَّجَّةُ ما بينَ قَرْنِي المشجوج، ولا تأخُذُ ما بينَ قَرْنِي الشَّاجِّ؛ لَكِبْرِ رأسِهِ، حيثُ اعتَبَرَ الكُبُرُ، وَخَيَّرَ المشجوجُ بينَ الاقتصاصِ بمقدارِ شَجَّتِهِ وبينَ أخذِ أرضِ الموضِحَةِ؛ لأنَّ المعتبرَ في ذلك الشَّيْنُ، وبالاقتصاصِ بمقدارِها يَكُونُ الشَّيْنُ في الثانيةِ أَقْلًا، وبأخذه ما بينَ قَرْنِي الشَّاجِّ زيادةً على حَقِّهِ، فانتَفَتِ المماثلةُ صُورَةً ومعْنًى، فإنَّ شاء استوفاهما<sup>(٢)</sup> معْنًى - وهو بمقدارِ شَجَّتِهِ - وَبِتَرُكِ الصُّورَةِ، وإنَّ شاء أَخَذَ أرضَها، أمَّا اليَدُ الكَبِيرَةُ والصَّغِيرَةُ فمَنَعَتُهُما لا تَخْتَلِفُ، "عناية"<sup>(٣)</sup> وغيرها. وَقَيَّدَ بالكُبُرِ لَأَنَّهُ لا تُقَطَّعُ الصَّحِيحَةُ بالسَّلَاءِ، ولا اليمِينُ باليُسْرَى، وعكسُهُ كما في "الجمهرة"<sup>(٤)</sup>، ويأتِي تمامُهُ<sup>(٥)</sup>.

قال "ط"<sup>(٧)</sup>: ((وَإِذَا قُطِعَ بَعْضُهُ لَا يَجِبُ، "ذخيرة". وفي الأرنبة حُكُمُهُ عَدِلٌ عَلَى الصَّحِيحِ، "خزانة المفتين"<sup>(٨)</sup>). وَإِنْ كَانَ أَنْفُ الْقَاطِعِ أَصْغَرَ خَيْرَ الْمَقْطُوعِ أَنْفُهُ الْكَبِيرُ: إِنْ شَاءَ قَطَعَ، وَإِنْ شَاءَ

ق ۳۰۵/ب.

(٨) "الدر المنتقى": كتاب الجنايات - باب القصاص فيما دون النفس ٦٢٥/٢ هامش "مجمع الأنهر".

فزال ضوءها وهي قائمةٌ غيرُ مُنخَسفةٍ (فُجْعَلُ على وجهه قُطْنُ رَطْبٍ، وتُقابِلُ عَيْنُهُ بِمِرَاةٍ مُحْمَاةٍ، ولو قُلِعَتْ<sup>(١)</sup> لا) قِصَاصَ؛ لتعذُّرِ الماثلة. ....

أقول: قوله: ((وكذا يُقْتَصُّ إلخ)) في "الفُهْستائي"<sup>(٢)</sup> [٢٠٧/ب/٤] خلافة، والذي في "الخاتية"<sup>(٣)</sup> هو ما يذكُرُهُ عن "النجي" قريبا<sup>(٤)</sup>. وفي "الجوهرة"<sup>(٥)</sup>: ((أَجْمَعَ المسلمون على أنه لا تُؤَخَذُ العَيْنُ اليمْنى باليسرى، ولا اليسرى باليمْنى)) اه، ويأتي تمامه قريبا<sup>(٦)</sup>، فتنبّه.

[٣٤٩٥٩] (قوله: فزال ضوءها) قال بعضهم: يُعرَفُ ذلك إذا أَخْبَرَ رجلانِ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ به. وقال "ابنُ مقاتلٍ"<sup>(٧)</sup>: ((بأنَّ لا تَدَمَعُ إذا قُوبِلَتْ مَفْتُوحَةً لِلشَّمْسِ)).

[٣٤٩٦٠] (قوله: فُجْعَلُ إلخ) هذه الحادثة وَقَعَتْ في زمنِ "عثمان" ﷺ، فشاوَرَ الصَّحَابَةَ، فلم يُجِيبُوهُ حَتَّى جَاءَ "علي"، وَقَضَى بِالْقِصَاصِ<sup>(٨)</sup>، وَبَيَّنَ هَكَذَا، ولم يُكْرَرْ عليه، فَاتَّفَقُوا عليه، "معراج"<sup>(٩)</sup>.  
[٣٤٩٦١] (قوله: بِمِرَاةٍ) بكسر الميم ومدِّ الهمزة: آلهُ الرُّؤْيَةِ. ورأيتُ بخطَّ بعضِ العُلَمَاءِ:

(قول "الشارح": غيرُ مُنخَسفةٍ) وسوادها وبياضها قائمان.  
(قوله: في "الفُهْستائي" خلافة) نصُّ ما فيه: ((لا يُقْتَصُّ مِنَ الْعَيْنِ اليمْنى باليسرى، ولا بالعكس، بل فيه الدِّيَّة)).

(١) في "ب": ((قلعته)).

(٢) "جامع الرموز": كتاب الجنائيات ٣٣٨/٢. وعبارته: ((لا يقتص من العين اليمنى باليسرى ولا بالعكس بل فيه الدية)).

(٣) "الخاتية": كتاب الجنائيات ٤٣٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في الصفحة الآتية.

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنائيات ٢١١/٢.

(٦) المقولة [٣٤٩٧٩] قوله: ((والحاصل إلخ)).

(٧) تقدّمت ترجمته ٩٣/٢.

(٨) أخرج عبد الرزاق في "المصنف" رقم (١٧٤١٤) عن الحكم بن عتيبة قال: ((لَطَمَ رَجُلٌ رَجُلًا... فَذَهَبَ بَصْرُهُ وَعَيْنُهُ

قَائِمَةٌ، فَأَرَادُوا أَنْ يُقَيِّدُوهُ، فَأَعْيَا عَلَيْهِمْ وَعَلَى النَّاسِ كَيْفَ يُقَيِّدُونَهُ، وَجَعَلُوا لَا يَدْرُونَ كَيْفَ يَصْنَعُونَ، فَأَتَاهُمْ عَلِيٌّ

فَأَمَرَ بِهِ، فَجَعَلَ عَلَى وَجْهِهِ كُرْسُفًا، ثُمَّ اسْتَقْبَلَ بِهِ الشَّمْسَ، وَأَدْنَى مِنْ عَيْنِهِ مِرَاةً، فَالْتَمَعَ بَصْرُهُ وَعَيْنُهُ قَائِمَةً)).

(٩) "معراج الدراية": كتاب الجنائيات - باب القصاص فيما دون النفس ٤/١٣٢/أ.

في "المجتبى" <sup>(١)</sup>: ((فقاً اليمنى ويُسرى الفاقى ذاهبةً اقتُصَّ منه، وتُركَ أعمى. وعن "الثاني": لا قَوَدَ في فَقْءِ عَيْنِ حَوْلَاءِ)).

أَنَّ المرادَ بها هنا قولاً صقيلاً يُرى به الوجهُ، لا المرأةُ المعروفةُ مِنَ الرَّجَاجِ. [٣٤٩٦٢] (قوله: وعن "الثاني" إلخ) عبارة "المجتبى" <sup>(٢)</sup>: ((ولو فقاً عينا حَوْلَاءِ والحولُ لا يَصُرُّ بصره يُقْتَصُّ منه، وإلا ففيه حُكومةٌ عدلٍ. م" <sup>(٣)</sup> عن "أبي يوسف": لا قِصاصَ في فَقْءِ الْعَيْنِ الحَوْلَاءِ مُطْلَقاً)) اهـ.

### [مطلب: عادةُ صاحبِ "الخانية" تقديمُ ما هو الأشهرُ]

وظاهرُهُ ترجيحُ الأوَّل، وعليه اقتَصَرَ في "الخانية" <sup>(٤)</sup> نقلاً عن "الحسن"، لكنَّ قال قبلَهُ بَوَاقِيَّةً <sup>(٥)</sup>: ((ولا قِصاصَ في عَيْنِ الْأَحُولِ))، وظاهرُهُ الإِطلاقُ، وعادتهُ تقدِّمُ ما هو الأشهرُ، فلذا اقتَصَرَ عليه "الشَّارحُ" <sup>(٦)</sup>، وكذا ظاهرُ كلامِ "الشُّرَنْبَلَالِيَّةِ" <sup>(٧)</sup> الميلُ إليه، فافهم.

### (تنبيه)

ضَرَبَ عَيْنَ إِنْسَانٍ، فَايْبَضَّتْ بَحِثٌ لا يُصْبِرُ بها لا قِصاصَ فيه عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ؛ لَتَعْدُرِ المماثلة.

(١) "المجتبى": كتاب الجنائيات - فصل في القصاص فيما دون النفس ق ٢٦٤/أ باختصار، من بداية النقل إلى قوله:

((وترك أعمى)) نقلاً عن "جش"، أي: جمع شرف الأئمة الاسفندري. والباقي نقلاً عن "م"، أي: "المنتقى".

(٢) "المجتبى": كتاب الجنائيات - فصل في القصاص فيما دون النفس ق ٢٦٤/أ.

(٣) قصد بهذا الرمز "المنتقى".

(٤) "الخانية": كتاب الجنائيات ٤٣٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الخانية": كتاب الجنائيات ٤٣٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) بنقله عبارة "المجتبى".

(٧) "الشُّرَنْبَلَالِيَّةِ": كتاب الجنائيات - باب القود فيما دون النَّفس ٩٥/٢ (هامش "الدرر والغرر"). وعبارته شرحاً لقول

صاحب "الدرر": ((كذا عين ضربت فزال ضوءها)): ((هذا إذا كانت غير حولاء لما في "الخانية": ولا قِصاصَ في

عين الأحول اهـ، كذا أطلقه، وفي "البزازية": وإن بعين المجني عليه حول لا يغير بصره ولا ينقص بصره من الذي

أذهب وإن الحول شديداً ينقص البصر فحكومة اهـ)).



(و) كذا هو أيضاً (في كلِّ شَجَّةٍ يُرَاعَى) وَيَتَحَقَّقُ (فيها المماثلة) كَمُوضِحَةٍ.  
(ولا قَوْدَ فِي عَظْمٍ إِلَّا السِّنُّ وَإِنْ تَفَاوَتَا) .....

فَقَا عَيْنَ رَجُلٍ وَفِي عَيْنِ الْفَاقِي بِيَاضٍ يَنْقُصُهَا فَلِلرَّجُلِ أَنْ يَفْقَأَ الْبِيضَاءَ، أَوْ أَنْ يَأْخُذَ أَرْشَ عَيْنِهِ.

جَنَى عَلَى عَيْنٍ فِيهَا بِيَاضٌ يُصِيرُ بِهَا وَعَيْنُ الْجَانِي كَذَلِكَ فَلَا قِصَاصَ بَيْنَهُمَا، وَفِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ الدَّاهِبِ نُورُهَا حُكُومَةٌ عَدْلٍ، وَكَذَا لَوْ ضَرَبَهَا فَايَبُضُّ بَعْضُ النَّاطِرِ، أَوْ أَصَابَهَا قَرَحَةٌ، أَوْ رِيحٌ، أَوْ سَبَلٌ، أَوْ شَيْءٌ يَمَّا يَهِيحُ بِالْعَيْنِ، فَنَقَصَ مِنْ ذَلِكَ، "تَاتَرخَانِيَّةٌ"<sup>(١)</sup>.

[٣٤٩٦٣] (قَوْلُهُ: كَمُوضِحَةٍ) هِيَ الَّتِي تُوضِحُ الْعَظْمَ، أَيْ: تُظَهِّرُهُ. وَكَذَا يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيمَا دُونَهَا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ كَمَا سَيَأْتِي فِي "الشَّحَاجِ"<sup>(٢)</sup>.

[٣٤٩٦٤] (قَوْلُهُ: إِلَّا السِّنُّ) اسْتِثْنَاءٌ مُتَّصِلٌ أَوْ مُنْقَطِعٌ، فَإِنَّ الْأَطْبَاءَ اخْتَلَفُوا، فَقِيلَ: إِنَّهُ عَصَبٌ يَابِسٌ؛ لِأَنَّهُ يَحْدُثُ وَيَنُمُو بَعْدَ تَمَامِ الْخَلْقَةِ، وَقِيلَ: عَظْمٌ، وَكَأَنَّهُ وَقَعَ عِنْدَ "صَاحِبِ الْهَدَايَةِ"<sup>(٣)</sup> أَنَّهُ عَظْمٌ حَتَّى قَالَ: ((وَالْمُرَادُ مِنْهُ غَيْرُ السِّنِّ))، وَعَلَيْهِ فَلَا اسْتِثْنَاءَ مُتَّصِلٍ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ إِمَّا كَانُ الْمَسَاوَاةِ بِأَنْ يُرَكَّزَ بِالْمِيزِ، "مِعْرَاجٌ"<sup>(٤)</sup> وَ"عَنَاقِيَّةٌ"<sup>(٥)</sup>.

(قَوْلُهُ: فَلَا قِصَاصَ بَيْنَهُمَا) يُتَأَمَّلُ فِي وَجْهِ عَدَمِ الْقِصَاصِ إِذَا كَانَتِ الْعَيْنَانِ مُتَمَاثِلَتَيْنِ.

(قَوْلُهُ: فَنَقَصَ مِنْ ذَلِكَ) عِبَارَةٌ "خَزَانَةُ الْمَفْتِنِ" عَلَى مَا نَقَلَهُ "السَّنْدِيُّ": ((فَتَنْقُصُ إِلَخ)).

(١) "التاترخانية": كتاب الجنائيات - الفصل الرابع في بيان أصناف الدية - نوع آخر في العين ٥٦/١٩ رقم المسألة (٣٠٥١٦) نقلاً عن "المحيط"، و ٥٧/١٩ رقم المسألة (٣٠٥٢٠) نقلاً عن "المحيط" معزواً إلى "الجامع"، و ٥٨/١٩ رقم المسألة (٣٠٥٢٣) نقلاً عن "الصغرى".

(٢) ص ٢٢٥ - "در".

(٣) "الهداية": كتاب الجنائيات - باب القصاص فيما دون النفس ١٦٦/٤.

(٤) "معراج الدراية": كتاب الجنائيات - باب القصاص فيما دون النفس ١٣٢/٤.

(٥) "العناية": كتاب الجنائيات - باب القصاص فيما دون النفس ١٦٨/٩ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").  
وعبارتها: ((القصاص)) بدل ((المساواة)).

طُولاً أَوْ كُبْرًا؛ لِمَا مَرَّ<sup>(١)</sup> (فَتُقْلَعُ إِنْ قُلِعَتْ، وَقِيلَ: تُبْرَدُ إِلَى) اللَّحْمِ (مَوْضِعِ أَصْلِ السِّنِّ) وَيَسْقُطُ مَا سِوَاهُ؛ لَتَعْدُرِ الْمِمَاتِلَةُ؛ إِذْ رُبَّمَا تَفْسُدُ لَهَاثُهُ، .....

[٣٤٩٦٥] (قَوْلُهُ: لِمَا مَرَّ) أَي: مِنْ اتِّحَادِ الْمَنْفَعَةِ، وَفِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهَا أَصْلِيَّةٌ سَلِيمَةٌ، فِي "الْفَهْستائي"<sup>(٢)</sup>: ((أَلِ لِلْعَهْدِ، أَي: سِنَّ أَصْلِيَّةٍ، فَلَا قِصَاصَ فِي السِّنِّ الرَّائِدَةِ)) اهـ. أَي: بَلْ فِيهَا حُكُومَةٌ عَدْلٍ كَمَا فِي "التَّاتِرْخَانِيَّةِ"<sup>(٣)</sup>. وَفِيهَا أَيْضًا<sup>(٤)</sup>: ((لَوْ سِنَّ الْجَانِي سَوْدَاءَ، أَوْ صَفْرَاءَ، أَوْ حُمْرَاءَ، أَوْ خَضْرَاءَ إِنْ شَاءَ الْجَنِيِّ عَلَيْهِ اقْتَصَصَ، أَوْ ضَمَّنَهُ أَرْضَ سِنِّهِ خَمْسَمِائَةٍ. وَلَوْ الْمَعْيُوبُ سِنَّ الْجَنِيِّ عَلَيْهِ فَلَهُ الْأَرْضُ حُكُومَةٌ عَدْلٍ، وَلَا قِصَاصَ)).

[٣٤٩٦٦] (قَوْلُهُ: مَوْضِعِ أَصْلِ السِّنِّ) بَدَلٌ بِمَا قَبْلَهُ، "ط"<sup>(٥)</sup>:

[٣٤٩٦٧] (قَوْلُهُ: وَيَسْقُطُ مَا سِوَاهُ) أَي: مَا كَانَ دَاخِلًا فِي اللَّحْمِ.

[٣٤٩٦٨] (قَوْلُهُ: إِذْ رُبَّمَا تَفْسُدُ لَهَاثُهُ) أَي: لَوْ قُلِعَ. وَالتَّعْبِيرُ بِاللَّهَاءِ وَقَعَ فِي "النِّهَايَةِ"<sup>(٦)</sup>، وَتَبِعَهُ "الرِّيلِيُّ"<sup>(٧)</sup>، وَ"المُصَنِّفُ"<sup>(٨)</sup>، وَ"الشَّارِحُ"، وَالصَّوَابُ: لِثَاثُهُ كَمَا وَقَعَ فِي "الكِفَايَةِ"<sup>(٩)</sup>.

(١) ص ١٠١ - "در".

(٢) "جامع الرموز": كتاب الجنایات ٣٣٩/٢.

(٣) "التَّاتِرْخَانِيَّةُ": كتاب الجنایات - الفصل الرابع في بيان أصناف الدِّية - نوع آخر في الأسنان ٦٢/١٩ رقم المسألة (٣٠٥٣٥).

(٤) "التَّاتِرْخَانِيَّةُ": كتاب الجنایات - الفصل الرابع في بيان أصناف الدِّية - نوع آخر في الأسنان ٧١/١٩ رقم المسألة (٣٠٥٦٨).

(٥) "ط": كتاب الجنایات - باب القود فيما دون النَّفْسِ ٢٦٩/٤.

(٦) لم نقف على المسألة في "النِّهَايَةِ شرح الهداية" للسَّعْنَقِي.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الجنایات - باب القصاص فيما دون النَّفْسِ ١١١/٦.

(٨) "المنح": كتاب الجنایات - باب القود فيما دون النَّفْسِ ٢٣٢/٢ ب.

(٩) "الكفاية": كتاب الجنایات - باب القصاص فيما دون النَّفْسِ ١٦٨/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير"). وعبارتها: ((فَرَمَّا

يُفْسَدُ بِهِ الثَّانِيَةَ))، بَدَلُ ((لِثَاثَهُ))، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِي.

وعبارة "العناية" و"تكملة فتح القدير": ((لِثَاثَهُ)) كَمَا صَوَّبَ الْعَلَامَةُ ابْنُ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى. انظر "العناية":

كتاب الجنایات - باب القصاص فيما دون النَّفْسِ ١٦٩/٩ (هامش "تكملة فتح القدير")، و"تكملة فتح القدير":

كتاب الجنایات - باب القصاص فيما دون النَّفْسِ ١٦٨/٩.

وبه أخذ "صاحب الكافي"، .....

قال في "المغرب"<sup>(١)</sup>: ((اللَّهَاءُ: لَحْمَةٌ مُشْرِفَةٌ عَلَى الْخَلْقِ. وَقَوْلُهُ<sup>(٢)</sup>: مَنْ تَسَحَّرَ بِسَوِيْقٍ لَا بُدَّ أَنْ يَبْقَى بَيْنَ أَسْنَانِهِ وَلَهَاتِهِ شَيْءٌ كَأَنَّهُ تَصْحِيفُ لِثَاتِهِ، وَهِيَ لَحْمَاتُ أَصُولِ الْأَسْنَانِ)) اهـ.

[٣٤٩٦٩] (قَوْلُهُ: وَبِهِ أَخَذَ "صاحب الكافي"<sup>(٣)</sup>) أي: بالقول بالبرء، وعليه مشى "شُرَّاحُ الهداية"<sup>(٤)</sup>، وعَزَّوهُ إِلَى "الدَّخِيرَةِ"<sup>(٥)</sup> و"المبسوط"<sup>(٦)</sup>، وَتَبِعَهُمْ فِي "الْجَوْهَرَةِ"<sup>(٧)</sup> وَ"التَّبْيِينِ"<sup>(٨)</sup>، وَلَمْ يَتَعَرَّضُوا لِلْقَوْلِ بِالْقَلْعِ أَصْلًا، بَلْ قَالُوا: لَا تَقْلَعُ، وَإِنَّمَا تُبْرَدُ، مَعَ أَنَّهُ فِي "الْهِدَايَةِ"<sup>(٩)</sup> قَالَ: ((وَلَوْ قُلِعَ مِنْ أَصْلِهِ يُقْلَعُ الثَّانِي، فَيَتَمَثَّلَانِ))، وَكَأَنَّ الشُّرَّاحَ لَمْ يَرْتَضُوا بِهِ، لَكِنْ مَشَى عَلَيْهِ فِي "مَخْتَصَرِ الْوَقَايَةِ"<sup>(١٠)</sup>، وَ"الْمُلْتَقَى"<sup>(١١)</sup>، وَ"الْإِخْتِيَارِ"<sup>(١٢)</sup>، وَ"الدَّرَرِ"<sup>(١٣)</sup>، وَغَيْرِهَا. وَنَقَلَ "الطُّورِيُّ"<sup>(١٤)</sup> عَنْ "الْمَحِيطِ"<sup>(١٥)</sup>:

(١) "المغرب": مادة (لهو)) بتصرف. وعبرة: ((كأنه تصحيف لثاته)) ليست في "المغرب"، ووقفنا عليها في "التبيين".

(٢) عبارة "المغرب": ((ومنها قوله))، ولم يتبين لنا على من أعاد الضمير.

(٣) "كافي النسفي": كتاب الجنائيات - باب القصاص فيما دون النفس ق ٤٨٢/ب.

(٤) "تكملة فتح القدير": كتاب الجنائيات - باب القصاص فيما دون النفس ١٦٨/٩. و"العناية" و"الكفاية": كتاب

الجنائيات - باب القصاص فيما دون النفس ١٦٨/٩ - ١٦٩ (هامش وذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) لم نقف على المسألة في مظانها من "الدخيرة".

(٦) "المبسوط": كتاب الديات ٨٠/٢٦ - ٨١.

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنائيات ٢١١/٢.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الجنائيات - باب القصاص فيما دون النفس ١١١/٦ - ١١٢.

(٩) "الهداية": كتاب الجنائيات - باب القصاص فيما دون النفس ١٦٦/٤.

(١٠) "شرح الوقاية": كتاب الجنائيات - باب القصاص فيما دون النفس ٢٧١/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(١١) "ملتقى الأبحر": كتاب الجنائيات - باب القصاص فيما دون النفس ٢٨٩/٢.

(١٢) "الاختيار": كتاب الجنائيات - فصل: لا يجري القصاص في الأطراف إلا بين مستوي الذية ٣١/٥.

(١٣) "الدُرر والغرر": كتاب الجنائيات - باب القود فيما دون النفس ٩٦/٢.

(١٤) "تكملة البحر": كتاب الجنائيات - باب القصاص فيما دون النفس ٣٤٥/٨.

(١٥) "المحيط البرهاني": كتاب الجنائيات - الفصل الرابع في الجنائيات على ما دون النفس - ما يجب فيه القصاص وما يجب

فيه الذية - نوع آخر في الأستان ٥١/٢٠.

قال "المصنّف": ((وفي "المجتبى": وبه يُفتى)).

(كما تُبرّد) إلى <sup>(١)</sup> أن يتساويا (إن كُسِرَتْ) وفي "المجتبى" <sup>(٢)</sup>: ((وَيُوجَلُّ حَوْلًا، ....

((أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ رَوَاتَيْنِ)). وَنَقَلَ بَعْضُهُمْ عَنْ "الْمَقْدِسِيِّ" <sup>(٣)</sup> أَنَّهُ قَالَ: ((يَنْبَغِي اخْتِيَارُ الْبُرْدِ خُصُوصًا عِنْدَ تَعَذُّرِ الْقَلْعِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ أَسْنَانُهُ غَيْرَ مُفْلَجَةٍ، بِحَيْثُ يُخَافُ مِنْ قَلْعٍ وَاحِدٍ أَنْ يَبْعَهُ غَيْرُهُ، أَوْ أَنْ تَفْسُدَ اللَّثَّةُ)) اهـ.

قُلْتُ: يُؤَيِّدُهُ مَا فِي "شرح مسكين" <sup>(٤)</sup> عَنْ "الخلاصة" <sup>(٥)</sup>: ((التَّرْعُ مَشْرُوعٌ، وَالْأَخْذُ بِالْمِبْرَدِ احْتِيَاظٌ)) اهـ.

[٣٤٩٧٠] (قوله: قال "المصنّف" إلخ) لم أره في "المنح" ولا في "المجتبى" <sup>(٦)</sup>.

[٣٤٩٧١] (قوله: كما تُبرّد إلى أن يتساويا إن كُسِرَتْ) هذا إذا لم يَسْوَدَّ الباقي، وإن اسْوَدَّ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ، فَإِنْ طَلَبَ الْمُجْتَبِيُّ عَلَيْهِ اسْتِيفَاءَ قَدْرِ الْمَكْسُورَةِ وَتَرَكَ [٤/ق٢٠٨] مَا اسْوَدَّ لَا يَكُونُ لَهُ ذَلِكَ. وَفِي ظَاهِرِ <sup>(٧)</sup> الرَّوَايَةِ: إِذَا كُسِرَ السِّنُّ لَا قِصَاصَ فِيهِ، "خَاتِيَّة" <sup>(٨)</sup>. وَسَيَأْتِي فِي كِتَابِ الدِّيَّاتِ <sup>(٩)</sup>.

وَفِي "الْبَرْازِيَّة" <sup>(١٠)</sup>: ((قال "القاضي الإمام" <sup>(١١)</sup>: وَفِي كَسْرِ بَعْضِ السِّنِّ إِنَّمَا يُبْرَدُ بِالْمِبْرَدِ

(١) فِي "ط": ((إلا)).

(٢) "المجتبى": كِتَابُ الْجَنَائِاتِ - فَصْلُ فِي الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ق٢٦٤/أُ بِتَصْرِفٍ.

(٣) "أَوْضَحَ رَمَزٌ": كِتَابُ الْجَنَائِاتِ - بَابُ الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ق١٨١/ب.

(٤) "شرح منلا مسكين على الكنز": كِتَابُ الْجَنَائِاتِ - بَابُ الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ص ٢٩٧ - ٢٩٨ ..

(٥) "الخلاصة": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِي الْأَطْرَافِ ق٢٨٤/ب.

(٦) وَلَمْ نَرَهُ نَحْنُ أَيْضًا فِي نَسَخِ "المنح" وَ"المجتبى" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٧) فِي "ب": ((الظَّاهِرُ))، وَهُوَ سَهْوٌ.

(٨) "الخاتية": كِتَابُ الْجَنَائِاتِ ٤٣٦/٣ بِتَصْرِفٍ (هَامِشُ "الفتاوى الهندية").

(٩) ص ٢٣٦ - "در".

(١٠) "البرازية": كِتَابُ الْجَنَائِاتِ - الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِي الْأَطْرَافِ - نَوْعٌ فِي مَسَائِلِ اللَّحِيَةِ ٣٩٢/٦ (هَامِشُ "الفتاوى الهندية").

(١١) انظر تعليقنا المتقدم ٤٥١/٢.

فَإِنْ لَمْ تَنْبُتْ<sup>(١)</sup> يُقْتَصُّ.....

إذا كُسِرَ عن عَرَضٍ، أَمَا لو عن طُولٍ ففيه الحُكُومَةُ)) اهـ "شُرْبِلَالِيَّة"<sup>(٢)</sup>.  
وفي "التَّاتَرخَانِيَّة"<sup>(٣)</sup>: ((إِنْ كُسِرَ مُسْتَوِيًّا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ الْقِصَاصِ مِنْهُ اقْتِصَافًا، وَإِلَّا فَعَلِيهِ أَرْشُ ذَلِكَ، فِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسَ سِنِّ الْإِبِلِ أَوْ الْبَقَرِ)) اهـ. فَعُلِمَ تَقْيِيدُهُ أَيْضًا بِمَا إِذَا امْكَنَ فِيهِ الْمَسَاوَاةُ.  
وفي "الْحَاثِيَّة"<sup>(٤)</sup>: ((ضَرْبَ سِنِّ رَجُلٍ، فَاسْوَدَّ، فَزَعَهَا آخَرُ فَعَلَى الْأَوَّلِ أَرْشُ تَامٍّ خَمْسُمَائَةٍ، وَعَلَى الثَّانِي حُكُومَةٌ عَدْلٍ)) اهـ.  
وفيها<sup>(٥)</sup>: ((كَسَرَ رُبْعَ سِنِّ رَجُلٍ وَرُبْعَ سِنِّ الْكَاسِرِ<sup>(٦)</sup> مِثْلُ سِنِّ الْمَكْسُورِ: ذَكَرَ "ابْنُ رُسْتَمٍ"<sup>(٧)</sup> أَنَّهُ يُكْسَرُ سِنُّ<sup>(٨)</sup> الْكَاسِرِ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الصُّغَرُ وَالْكُبُرُ، بَلْ يَكُونُ عَلَى قَدَرٍ مَا كُسِرَ، وَكَذَا لو قَطَعَ أُذُنَ إِنْسَانٍ أَوْ يَدَهُ وَأُذُنَ الْقَاطِعِ أَوْ يَدَهُ أَطُولُ)) اهـ.

### (تنبيه)

قال في "الخلاصة"<sup>(٩)</sup>: ((ولو كَسَرَ بَعْضَ السِّنِّ فَسَقَطَ الْبَاقِي لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْمَشْهُورِ مِنَ الرَّوَايَةِ، وَلَوْ ضَرَبَهَا فَتَحَرَّكَتْ وَلَمْ تَتَغَيَّرْ، فَقَلَعَهَا آخَرُ فَعَلَى كُلِّ حُكُومَةٍ عَدْلٍ)) اهـ.  
[٣٤٩٧٢] (قَوْلُهُ: فَإِنْ لَمْ تَنْبُتْ يُقْتَصُّ) أَي: فِيْمَا إِذَا قُلِعَتْ، وَذَكَرَ فِي "الْمَجْتَبَى"<sup>(١٠)</sup> أَيْضًا:

(قَوْلُهُ فِي الْهَامِشِ: الظَّاهِرُ أَنَّ لَفْظَةَ: رُبْعٌ زَائِدَةٌ) بَلِ الْمَتَعَيَّنُ أَنَّ لَفْظَةَ: (رُبْعٌ) فِي مَوْقِعِهَا.

(١) في "و": ((يَنْبُت)).

(٢) "الشُرْبِلَالِيَّة": كتاب الجنائيات - باب القود فيما دون النَّفْس ٩٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "التَّاتَرخَانِيَّة": كتاب الجنائيات - الفصل الرابع في بيان أصناف الدِّية - نوعٌ آخر في الأسنان ٦٢/١٩ - ٦٣ رقم المسألة (٣٠٥٣٥) باختصار نقلاً عن "الحاوي" و"الخلاصة".

(٤) "الحاثية": كتاب الجنائيات ٤٣٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية") نقلاً عن "الإمام".

(٥) "الحاثية": كتاب الجنائيات ٤٣٨/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في هامش "الأصل" و"ب" و"م": ((قَوْلُهُ: وَرُبْعَ سِنِّ الْكَاسِرِ) أَقُولُ: الظَّاهِرُ أَنَّ لَفْظَةَ: رُبْعٌ زَائِدَةٌ. اهـ "مؤلفه").

(٧) هو أبو بكر المروزيّ (ت ٢١١هـ)، وتقدمت ترجمته باختصار ٣٦/٢.

(٨) في "ب" و"م": ((من)) وما أثبتناه من "الأصل" و"ك" و"آ" موافق لعبارة "الحاثية".

(٩) "الخلاصة": كتاب الدِّيَات - الفصل الثالث في الأطراف ق ٢٨٤/أ - ب باختصار.

(١٠) "المجتبى": كتاب الجنائيات - فصل في القصاص فيما دون النفس ق ٢٦٤/أ.

وقيل: يُوجَلُ الصَّبِيُّ لا البالغ<sup>(١)</sup>، فلو مات الصَّبِيُّ<sup>(٢)</sup> في الحَوْلِ برئاً.....

((أَنَّهُ إِذَا كَسَرَ بَعْضُهَا يَنْتَظِرُ حَوْلًا، فَإِذَا لَمْ تَغْيَرِ تُبْرَدُ))، وكذا ذَكَرَ فِيمَا إِذَا تَحَرَّكَتْ: ((يَنْتَظِرُ حَوْلًا، فَإِنْ احْمَرَّتْ أَوْ اخْضَرَّتْ أَوْ اسْوَدَّتْ تَجِبُ دِيَّتُهَا فِي مَالِهِ)). قال<sup>(٣)</sup>: ((وَفِي الْأَصْفَرَارِ اخْتِلَافُ الْمَشَايخ)).

[٣٤٩٧٣] (قَوْلُهُ: وَقِيلَ: يُوجَلُ الصَّبِيُّ) عِبَارَةُ "الْمَحْتَجِي"<sup>(٤)</sup>: ((وَالْأَصْلُ عِنْدَنَا أَنَّهُ يُسْتَأْنَى فِي الْجَنَايَاتِ كُلِّهَا عَمْدًا كَانَ أَوْ خَطَأً، وَ"مَحْمَدٌ" ذَكَرَ الْإِسْتِثْنَاءَ فِي التَّحْرِيكِ دُونَ الْقَلْعِ. وَاخْتِلَفَ فِي الْقَلْعِ. قَالَ "الْقُدُورِيُّ"<sup>(٥)</sup>: يُسْتَأْنَى الصَّبِيُّ دُونَ الْبَالِغِ، وَقِيلَ: يُسْتَأْنَى فِيهِمَا)) اهـ. وَنَقَلَ "ط"<sup>(٦)</sup> عَنْ "الظَّهْرِيَّةِ"<sup>(٧)</sup>: ((إِنْ ضَرَبَ سِنَّ رَجُلٍ فَسَقَطَتْ يُنْتَظَرُ حَتَّى يَبْرَأَ مَوْضِعَ السِّنِّ، وَلَا يُنْتَظَرُ حَوْلًا إِلَّا فِي رَوَايَةِ "الْمَحْرَدِ"<sup>(٨)</sup>، وَالصَّحِيحُ هُوَ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ نَبَاتَ سِنَّ الْبَالِغِ نَادِرٌ)) اهـ. وَسَيَقْلُهُ "السَّارُحُ" فِي الشَّجَاحِ<sup>(٩)</sup> عَنْ "الْخُلَاصَةِ" وَ"النَّهَائَةِ"، وَيَأْتِي تَحْقِيقُهُ هُنَاكَ<sup>(١٠)</sup> إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

[٣٤٩٧٤] (قَوْلُهُ: فَوَلَوْ مَاتَ الصَّبِيُّ<sup>(١١)</sup> فِي الْحَوْلِ برئاً) أَي: لَوْ مَاتَ الصَّبِيُّ قَبْلَ تِمَامِ السَّنَةِ

(قَوْلُهُ: وَالصَّحِيحُ هُوَ الْأَوَّلُ (لِخ) نَقَلَ فِي "الْخُلَاصَةِ" عَنْ "الْفَتَاوَى الصُّغْرَى": ((أَنَّ الْفَتَاوَى عَلَى عَدَمِ التَّأْجِيلِ فِي الْبَالِغِ)).

(١) ((لا البالغ)) ليست في "د".

(٢) ((الصَّبِيُّ)) ليست في "د".

(٣) "الْمَحْتَجِي": كِتَابُ الْجَنَايَاتِ - فَصْلُ فِي الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ق ٢٦٤/أ.

(٤) "تَجْرِيدُ الْقُدُورِيِّ": كِتَابُ الْجَنَايَاتِ - حَكَمَ مَا إِذَا قَلَعَ سِنَّ رَجُلٍ فَنَبَتَ لَهُ سِنَّ مَكَانَهَا ٥٦٦/١١ بِتَصْرِفٍ.

(٥) "ط": كِتَابُ الْجَنَايَاتِ - بَابُ الْقَوْدِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ٢٦٩/٤.

(٦) "الظَّهْرِيَّةُ": كِتَابُ الْجَنَايَاتِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي الْجَنَايَةِ عَلَى الْأَطْرَافِ مِنَ الْقَرْنِ إِلَى الْقَدَمِ - نَوْعٌ آخَرٌ فِي الْجَنَايَةِ

عَلَى الْأَسْنَانِ ق ٤٠٨/ب. وَعِبَارَتُهَا: ((نَبَاتٌ)) بَدَلُ ((نَبَاتٌ)).

(٧) لِأَبِي عَلِيٍّ الْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ اللَّوْلُؤِيِّ (ت ٢٠٤هـ)، وَلَمْ نَقِفْ عَلَيْهِ، وَتَقَدَّمَ تَعْرِيفُهُ ٤٠٣/١.

(٨) ص ٢٣٨ - وَالتِّي بَعْدَهَا.

(٩) ((الصَّبِيُّ)) لَيْسَتْ فِي "الْأَصْلِ" وَ"ك" وَ"ت" وَ"ب".

وقال "أبو يوسف": فيه حُكومةٌ عدلٍ، وكذا الخلافُ إذا أُجِّلَ في تحريكه فلم يَسْقُطْ، فعند "أبي يوسف": تجبُ حُكومةٌ عدلٍ الألم، أي: أجرُ<sup>(١)</sup> القَلَّاعِ والطَّيِّبِ)) اهـ، ....

فلا شيء على الجاني عند "أبي حنيفة"، "مجتهى"<sup>(٢)</sup>.

[٣٤٩٧٥] (قوله: وكذا الخلافُ إلخ) قال في "المجتهى"<sup>(٣)</sup>: ((إذا<sup>(٤)</sup> استأنى في التحريك، فلم يَسْقُطْ فلا شيء عليه. وقال "أبو يوسف": تجبُ حُكومةٌ عدلٍ الألم، أي: أجرُ القَلَّاعِ والطَّيِّبِ. وإن سَقَطَ يجبُ القصاصُ في العمدِ، والدِّيةُ في الخطأ: فإن قال الضَّاربُ: سَقَطَ لا بضرتي فالقولُ للمضروبِ استحساناً)) اهـ. زاد في "التاترخانية"<sup>(٥)</sup>: ((وليس هذا في شيءٍ من الجنایاتِ إلَّا في السنِّ؛ للآخر<sup>(٦)</sup>، فإن جاء بعدَ السنِّ ساقطٌ فقال الضَّاربُ: سَقَطَ في السنِّ فالقولُ للمضروبِ أنَّها سَقَطَتْ من ضربه، وإن قال: بعدَ السنِّ فللضَّاربِ)).

[٣٤٩٧٦] (قوله: حُكومةٌ عدلٍ الألم) حُكومةٌ العدلِ بمعنى الأُرش، فكأنه قال: أُرِشُ الألم. اهـ "ح"<sup>(٧)</sup>. أو يُقال: الإضافةُ بَيَانِيَّةٌ، أي: حُكومةٌ هي عدلُ الألم، أي: ما يُعَادِلُهُ من الدَّراهم، تأمَّل. [٣٤٩٧٧] (قوله: أي: أجرُ القَلَّاعِ) الذي رأيتُهُ في "التاترخانية"<sup>(٨)</sup>: ((أجرُ العِلاجِ)).

(١) في "و": ((أجرة)).

(٢) "المجتهى": كتاب الجنایات - فصل في القصاص فيما دون النفس ق ٢٦٤/ب نقلاً عن "ط" أي: "المحيط".

(٣) "المجتهى": كتاب الجنایات - فصل في القصاص فيما دون النفس ق ٢٦٤/أ.

(٤) في "الأصل" و"ك": ((ثمَّ إذا))، وفي "٣": ((ثمَّ)) دون ((إذا)).

(٥) "التاترخانية": كتاب الجنایات - الفصل الرابع في بيان أصناف الدِّية - نوعٌ آخر في الأسنان ٦٨/١٩ - ٦٩ رقم المسألة (٣٠٥٥٧) باختصار نقلاً عن "المنتقى".

(٦) ذكره الإمام محمد بن الحسن الشيباني في "الأصل" ٤٩٧/٤-٤٩٨، قال: بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال: ((لا قصاص في عظم ما خلا السن))، وأخرج ابن أبي شيبة في "المصنف"، رقم (٢٧١٣٢) عن الشعبي والحسن البصري قالا: ((ليس في العظام قصاص ما خلا السنَّ أو الرأس)). وانظر "نصب الرأية" ٣٥٠/٤، و"التعريف والإخبار" ٣١٩/٣.

(٧) "ح": كتاب الجنایات - باب القود فيما دون النَّفس ق ٣٥٠/ب.

(٨) "التاترخانية": كتاب الجنایات - الفصل الرابع في بيان أصناف الدِّية - نوعٌ آخر في الأسنان ٦٨/١٩-٦٩ رقم المسألة (٣٠٥٥٧).

وَسُنْحَقُّهُ.

(وَتُؤْخَذُ الثَّيِّبَةُ بِالثَّيِّبَةِ، وَالتَّابُ بِالتَّابِ، وَلَا يُؤْخَذُ الْأَعْلَى بِالْأَسْفَلِ، وَلَا الْأَسْفَلُ بِالْأَعْلَى) "مجتبى" (١).

وَالْحَاصِلُ: أَنَّهُ لَا يُؤْخَذُ عُضْوٌ إِلَّا بِمِثْلِهِ.

(و) لَا قَوَدَ عِنْدَنَا فِي (طَرَفِي رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ، .....)

[٣٤٩٧٨] (قوله: وَسُنْحَقُّهُ أي: في أثناء فصل الشَّحاج<sup>(٢)</sup>، وفي آخره<sup>(٣)</sup>).

[٣٤٩٧٩] (قوله: وَالْحَاصِلُ إلخ) أفاد أنَّ ذلك ليس خاصاً في السِّنِّ بل غيرها كذلك، قال في "الجوهرة"<sup>(٤)</sup>: ((وَأَجَمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّهُ لَا تُؤْخَذُ الْعَيْنُ الْيُمْنَى بِالْيُسْرَى، وَلَا الْيُسْرَى بِالْيُمْنَى، وَكَذَا الْيَدَانِ وَالرِّجْلَانِ، وَكَذَا إصْبُعُهُمَا، وَيُؤْخَذُ إِبْهَامُ الْيُمْنَى بِالْيُمْنَى، وَالسَّبَّابَةُ بِالسَّبَّابَةِ، وَالْوَسْطَى بِالْوَسْطَى، وَلَا يُؤْخَذُ شَيْءٌ مِنْ أَعْضَاءِ الْيُمْنَى إِلَّا بِالْيُمْنَى، وَلَا الْيُسْرَى إِلَّا بِالْيُسْرَى)) اهـ.

[٣٤٩٨٠] (قوله: وَلَا قَوَدَ عِنْدَنَا إلخ) فيجبُ الأرضُ في ماله حالاً، "جوهرة"<sup>(٥)</sup>.

٣٥٥/٥ [٣٤٩٨١] (قوله: فِي طَرَفِي رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ) عبارة "القُدُورِي"<sup>(٦)</sup>: ((وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ إلخ)).

وَمُفَادُهُ أَنَّ الْمَرَادَ بِالطَّرَفِ مَا دُونَ النَّفْسِ، فَيَشْمَلُ السِّنَّ وَالْعَيْنَ وَالْأَنْفَ وَنَحْوَهَا، وَهُوَ مُفَادُ الدَّلِيلِ الْآتِي<sup>(٧)</sup>. وفي "الكفاية"<sup>(٨)</sup>: ((فَإِنْ قِيلَ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأَذُنَ بِالْأَذُنِ﴾ [المائدة: ٤٥] مُطْلَقٌ يَتَنَاوَلُ مَوَاضِعَ التَّرَاخُ قُلْنَا: قَدْ خُصَّ مِنْهُ الْحَرِيُّ الْمُسْتَأْمَنُ، وَالْعَامُّ

(١) "المجتبى": كتاب الجنائيات - فصل في القصاص فيما دون النفس ق ٢٦٤/أ.

(٢) ص ٢٣٧ - وما بعدها.

(٣) ص ٢٤٢ -.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنائيات ٢/٢١١. وعبارتها: ((أصابعهما)) بالجمع بدل ((إصبعهما)).

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنائيات ٢/٢١١ - ٢١٢.

(٦) انظر "اللباب شرح الكتاب": كتاب الجنائيات ٣/١٤٧.

(٧) وهو قوله تعالى: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأَذُنَ بِالْأَذُنِ﴾.

(٨) "الكفاية": كتاب الجنائيات - باب القصاص فيما دون النفس ٩/١٦٩-١٧٠ باختصار (ذيل "تكملة فتح القدير").



(و) طَرَفِي (حُرٌّ وعَبْدٌ، و) طَرَفِي (عَبْدَيْنِ) لتَعْدُرِ المماثلَةَ، بِدَلِيلِ اخْتِلَافِ دِيَتِهِمْ وَقِيمَتِهِمْ، وَالْأَطْرَافُ كَالْأَمْوَالِ. ....

إِذَا خُصَّ بِمَجُورٍ تَخْصِيصُهُ بِخَيْرِ الْوَاحِدِ)) اهـ.

وَفِي "الشَّرْنِبَالِيَّةِ"<sup>(١)</sup> عَنْ "الْمَحِيطِ": ((قِيلَ: لَا يَجْرِي الْقِصَاصُ فِي الشَّحَاجِ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّ مَبْنَاهُ عَلَى الْمَسَاوَةِ فِي الْمَنْفَعَةِ [٤/ق٢٠٨/ب] وَالْقِيَمَةِ وَلَمْ تَوْجَدْ. وَقِيلَ: يَجْرِي، وَنَصَّ عَلَيْهِ "مُحَمَّدٌ" فِي "الْمَبْسُوطِ"<sup>(٢)</sup>؛ لِأَنَّ فِي قِطْعِ الْأَطْرَافِ تَفْوِيتَ الْمَنْفَعَةِ، وَإِلْحَاقَ الشَّيْنِ وَقَدْ تَفَاوَتَا، وَلَيْسَ فِي هَذِهِ الشَّحَاجِ تَفْوِيتُ مَنفَعَةٍ، وَإِنَّمَا هُوَ إِلْحَاقُ الشَّيْنِ وَقَدْ تَسَاوَا فِيهِ)) اهـ. وَاقْتَصَرَ فِي "الِاخْتِيَارِ"<sup>(٣)</sup> عَلَى الثَّانِي، فَتَأَمَّلْ.

[٣٤٩٨٢] (قَوْلُهُ بِدَلِيلِ إِنْجَاحِ) قَالَ "الرَّيْلَعِيُّ"<sup>(٤)</sup>: ((وَلَنَا أَنَّ الْأَطْرَافَ يُسَلَكُ بِهَا مَسَلَكُ الْأَمْوَالِ؛ لِأَنَّهَا وَقَايَةُ الْأَنْفُسِ كَالْأَمْوَالِ، وَلَا مُمَاطَلَةَ بَيْنَ طَرَفِي الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى؛ لِلتَّفَاوُتِ بَيْنَهُمَا فِي الْقِيَمَةِ بِتَقْوِيمِ الشَّارِعِ، وَلَا بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ، وَلَا بَيْنَ الْعَبْدَيْنِ؛ لِلتَّفَاوُتِ فِي الْقِيَمَةِ، وَإِنْ تَسَاوَا فِيهَا فَذَلِكَ بِالْحَزَرِ وَالظَّنِّ، وَلَيْسَ بِبَيِّنٍ، فَصَارَ شُبْهَةً، فَاِمْتَنَعَ الْقِصَاصُ، بِخِلَافِ طَرَفِ الْحُرِّينِ؛ لِأَنَّ اسْتَوَاءَهُمَا مُتَيَقِّنٌ بِتَقْوِيمِ الشَّرْعِ، وَبِخِلَافِ الْأَنْفُسِ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ فِيهَا يَتَعَلَّقُ بِإِزْهَاقِ الرُّوحِ وَلَا تَفَاوُتَ فِيهِ)) اهـ.

(قَوْلُهُ: وَالْعَامُّ إِذَا خُصَّ بِمَجُورٍ تَخْصِيصُهُ بِخَيْرِ الْوَاحِدِ) هُوَ مَا ذَكَرَهُ فِي "الْكَفَايَةِ" عَنْ "عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ": ((أَنَّهُ قَالَ: قَطَعَ عَبْدٌ لِقَوْمٍ فَقَرَأَ أُذُنَ عَبْدٍ لِقَوْمٍ أَغْنِيَاءَ، فَاخْتَصَمُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَلَمْ يَقْضِ بِالْقِصَاصِ)) انْتَهَى.

وَبَاقِي الْمَسَائِلِ مَحْمُولٌ عَلَى هَذَا؛ لِغَدَمِ التَّسَاوِي فِي الْكُلِّ، لَكِنْ قَالَ "قَاضِي زَادَهُ": ((الْعَامُّ إِذَا أُخْرِجَ مِنْهُ شَيْءٌ بِمَا هُوَ مَفْصُولٌ عَنْهُ لَا يَكُونُ ظَنًّا فِي الْبَاقِي، بَلْ قِطْعًا فِيهِ، بِخِلَافِ الْمُتَّصِلِ فَإِنَّهُ يَكُونُ ظَنًّا فِي الْبَاقِي كَمَا فِي كُتُبِ الْأُصُولِ)) اهـ.

(١) "الشَّرْنِبَالِيَّةُ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ الْقُودِ فِيْمَا دُونَ النَّفْسِ ٩٦/٢ بِاخْتِصَارِ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٢) لَمْ نَقِفْ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي مِظَانِنَا مِنْ "الْأَصْلِ" لِلْإِمَامِ مُحَمَّدٍ.

(٣) "الِاخْتِيَارُ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - فَصْلٌ: لَا يَجْرِي الْقِصَاصُ فِي الْأَطْرَافِ إِلَّا بَيْنَ مَسْتَوِي الدِّيَةِ ٣٠/٥.

(٤) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ الْقِصَاصِ فِيْمَا دُونَ النَّفْسِ ١١٢/٦.

قلت: هذا هو المشهور، لكن في "الواقعات": ((لو قطعت المرأة<sup>(١)</sup> يد رجل كان له القود؛ لأن الناقص يستوفي بالكمال إذا رضي صاحب الحق، فلا فرق بين حرّ وعبد، ولا بين عابدين))، وأقرّه "القُهستاني"<sup>(٢)</sup> و"البرجندي"<sup>(٣)</sup>.  
 وطرّف المسلم والكافر سيّانٍ للتساوي في الأرض. وقال "الشافعي"<sup>(٤)</sup>: ((كلُّ مَنْ يُقْتَلُ به يُقَطَّعُ به، وَمَنْ<sup>(٥)</sup> لا فلا)). .....

وبه يحصل الجواب عن قول الإمام "الشافعي" الآتي<sup>(٦)</sup>، حيثُ ألحق الأطراف بالأنفس.  
 [٣٤٩٨٣] (قوله: قلت: هذا هو المشهور) وهو المذكور في الشروح، والمستفاد من إطلاق المتون، فكان هو المعتمد.

وقد ذكر في "الكفاية"<sup>(٧)</sup> الفرق بين عدم جواز استيفاء الناقص بالكمال هنا، وبين جوازه فيما يأتي<sup>(٨)</sup> إذا كان القاطع أشلّ أو ناقص الأصابع بما حاصله: ((أنّ الثّقصان هنا أصليّ، فيمنع القصاص؛ لفوات محلّه، وفيما يأتي كان التساوي ثابتاً في الأصل، والتفاوت بأمرٍ عارض)).  
 [٣٤٩٨٤] (قوله: ولا بين عابدين) فلصاحب العبد الأعلى اختيار الاستيفاء من الأدنى، "ط"<sup>(٩)</sup>.  
 [٣٤٩٨٥] (قوله: وطرّف المسلم والكافر) أي: وطرّف الكافر، أي: الذمّي. ((سيّان))

(قوله: بما حاصله: أنّ إلخ) ردّه "قاضي زادة" كغيره من الأوجه التي ذكروا أنّها فارقة.

(١) في "و": ((امرأة)).

(٢) "جامع الرموز": كتاب الجنائيات ٣٣٩/٢.

(٣) "شرح النقاية": كتاب الجنائيات ق ٤٤٣/أ.

(٤) "نهاية المحتاج": كتاب الجراح - فصل فيما يعتبر في قود الأطراف والجراحات إلخ ٢٨١/٧ بتصرف.

(٥) في "ب" و"و" و"ط": ((وما)).

(٦) في هذه الصفحة "در".

(٧) "الكفاية": كتاب الجنائيات - باب القصاص فيما دون النفس ١٧٠/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير") بتصرف.

(٨) ص ١١٨ - وما بعدها "در".

(٩) "ط": كتاب الجنائيات - باب القود فيما دون النفس ٢٧٠/٤.

(و) لا في (قطع يدٍ من نصفِ السَّاعِدِ) لِمَا مرَّ<sup>(١)</sup> (و) لا في (جائفةٍ برئت) فلو لم تَبْرَأْ: فَإِنْ سَارِيَةً يُقْتَصُّ، وَإِلَّا يُنْتَظَرُ الْبُرءُ أَوْ السَّرَايَةُ، "ابن كمال"<sup>(٢)</sup>.  
(ولسانٍ، وذَكَرٍ) ولو من أصلهما، .....

أي: متساويان. فَيَحْرِي فِيهِمَا<sup>(٣)</sup> الْقِصَاصُ، وكذا بَيْنَ الْمَرَاتِنِ<sup>(٤)</sup>، و<sup>(٥)</sup>المُسْلِمَةِ وَالْكِتَابِيَّةِ، وكذا بَيْنَ الْكِتَابِيِّينَ، "جوهرة"<sup>(٦)</sup>.

[٣٤٩٨٥] (قوله: ولا في قطع يدٍ إلخ) أي: بل فيه حُكُومَةٌ عَدْلٍ، "إتقاني"<sup>(٧)</sup>.

[\*\*٣٤٩٨٥] (قوله: لِمَا مرَّ) أي: من امتناع رعاية المماثلة، "ط"<sup>(٨)</sup>.

[٣٤٩٨٦] (قوله: ولا في جائفةٍ برئت) لَأَنَّ الْبُرءَ نَادِرٌ، فَيُقْضَى الثَّانِي إِلَى الْهَلَاكِ ظَاهِرًا، "هداية"<sup>(٩)</sup>.

والجائفة: هي التي تَصِلُ إِلَى الْبَطْنِ مِنَ الصَّدْرِ، أَوِ الظَّهْرِ، أَوِ الْبَطْنِ، فلا قِصَاصٌ؛ لانتفاء شرطه، بل يجبُ ثُلُثُ الدِّيةِ. ولا تكونُ الجائفةُ فِي الرَّقَبَةِ، وَالْحَلْقِ، وَالْيَدَيْنِ، وَالرِّجْلَيْنِ، ولو في الأَنْثَيْنِ والدُّبُرِ فهي جائفةٌ، "إتقاني"<sup>(١٠)</sup>.

[٣٤٩٨٧] (قوله: فَإِنْ سَارِيَةً) بَأَنَّ مَاتَ مِنْهَا. والأخصرُ أَنْ يُقَالَ: فلو لم تَبْرَأْ يُنْتَظَرُ الْبُرءُ أَوْ السَّرَايَةُ، فَيُقْتَصُّ.

(١) ص ١٠١ - "در".

(٢) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنایات - باب القود فيما دون النَّفْسِ ق ٣٢٩/أ. وعبارته: ((وإن لم يسر بعدُ ينتظر إلى أن يظهر المال من البرء أو السراية)).

(٣) في "ك": ((بينهما)).

(٤) زاد في "الجوهرة": ((الحريتين)).

(٥) الواو ليست في "م".

(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنایات ٢/٢١٢.

(٧) "غاية البيان": كتاب الجنایات - باب القصاص فيما دون النَّفْسِ ٦/ق ١٦٦/أ.

(٨) "ط": كتاب الجنایات - باب القود فيما دون النَّفْسِ ٤/٢٧٠.

(٩) "الهداية": كتاب الجنایات - باب القصاص فيما دون النَّفْسِ ٤/١٦٦.

(١٠) "غاية البيان": كتاب الجنایات - باب القصاص فيما دون النَّفْسِ ٦/ق ١٦٦/أ باختصار.

به يُقْتَى، "شرح وهبانية"<sup>(١)</sup>. وأَقَرَّه "المصنّف"<sup>(٢)</sup>؛ لِأَنَّهُ يَنْقَبِضُ وَيَبْسِطُ.

قُلْتُ: لَكِنْ جَزَمَ "قاضي خان" ب: ((لُزُومِ الْقِصَاصِ))، وَجَعَلَهُ فِي "الْمَحِيطِ"<sup>(٣)</sup>

قَوْلَ "الإمام".....

### [مطلب: الاستثناء من أدوات العموم]

[٣٤٩٨٨] (قوله: به يُقْتَى) وهو الصَّحِيحُ، "فُهستائي"<sup>(٤)</sup> عن "المضمرات"<sup>(٥)</sup>، وهو مُفَادُ

إِطْلَاقِ الْمُتَوْنِ وَلَا سِيَّما وَالِاسْتِثْنَاءِ مِنْ أَدَوَاتِ الْعُمُومِ، وَهُوَ قَوْلُهُمْ: إِلَّا أَنْ يَقْطَعَ الْحَشْفَةَ، فَيُفِيدُ أَنْ لَا قِصَاصَ فِي قِطْعِ غَيْرِهَا أَصْلًا.

[٣٤٩٨٩] (قوله: لَكِنْ جَزَمَ "قاضي خان" بَلُزُومِ الْقِصَاصِ) يعني: فِي الذَّكْرِ وَحْدَهُ إِذَا

قُطِعَ مِنْ أَصْلِهِ، لَا فِي اللِّسَانِ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي "الْحَانِيَّةِ"<sup>(٦)</sup>: ((رَجُلٌ قَطَعَ لِسَانَ إِنْسَانٍ ذَكَرَ فِي الْأَصْلِ"<sup>(٧)</sup> أَنَّهُ لَا قِصَاصَ فِيهِ، وَقَالَ "أَبُو يَوْسَفَ": لَا قِصَاصَ فِي بَعْضِ اللِّسَانِ)) اهـ.

ثُمَّ قَالَ فِي "الْحَانِيَّةِ"<sup>(٨)</sup>: ((وَفِي قِطْعِ الذَّكْرِ مِنَ الْأَصْلِ عَمْدًا قِصَاصٌ، وَإِنْ قُطِعَ مِنْ وَسْطِهِ فَلَا قِصَاصَ فِيهِ، وَهَذَا فِي ذَكَرِ الْفَحْلِ، فَأَمَّا فِي ذَكَرِ الْخَصِيِّ وَالْعَيْنِ حُكْمُهُ عَدْلٌ، وَفِي ذَكَرِ الْمَوْلُودِ: إِنْ تَحَرَّكَ يَجِبُ الْقِصَاصُ إِنْ كَانَ عَمْدًا، وَالِدِيَّةُ إِنْ كَانَ خَطَأً، وَإِنْ لَمْ يَتَحَرَّكْ كَانَ فِيهِ حُكْمُهُ عَدْلٌ، وَلَا قِصَاصَ فِي قِطْعِ اللِّسَانِ)) اهـ.

(قوله: وَفِي ذَكَرِ الْمَوْلُودِ: إِنْ تَحَرَّكَ) أَرَادَ بِالتَّحَرُّكِ: التَّحَرُّكَ لِلْبُولِ.

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الجنائيات ٢/٢٠٢.

(٢) "المنح": كتاب الجنائيات - باب القود فيما دون النفس ٢/٢٣٣/أ.

(٣) لم نقف على هذه المسألة في المحيطين "البرهاني" و"الرضوي".

(٤) "جامع الرموز": كتاب الجنائيات ٢/٣٣٩.

(٥) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب الجنائيات ٤/٤٦٥.

(٦) "الحانية": كتاب الجنائيات ٣/٤٣٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "الأصل": كتاب الدييات ٦/٥٤٨ ولفظه: ((وفي اللسان كله الدية)).

(٨) "الحانية": كتاب الجنائيات ٣/٤٣٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

وَنَصُّهُ: ((قال "أبو حنيفة": إِنْ قَطَعَ الذَّكَرُ<sup>(١)</sup> ذَكَرُهُ مِنْ أَصْلِهِ أَوْ مِنَ الْحَشْفَةِ اقْتُصَّ مِنْهُ؛ إِذْ لَهُ حَدٌّ مَعْلُومٌ))، .....

فقد فَرَّقَ بَيْنَ اللِّسَانِ وَالذَّكَرِ كما ترى، وَلَعَلَّهُ لَعَسَ اسْتِقْصَاءُ اللِّسَانِ مِنْ أَصْلِهِ، بِخِلَافِ الذَّكَرِ، لَكِنَّ "قَاضِيَّ حَانَ" نَفْسَهُ حَكَى فِي "شَرْحِهِ" عَلَى "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ"<sup>(٢)</sup> رِوَايَةَ "أَبِي يَوْسُفَ" فِي الذَّكَرِ وَاللِّسَانِ، وَصَحَّحَ قَوْلَ "الإِمَامِ"، فَإِنَّهُ قَالَ فِيمَا إِذَا قَطَعَ ذَكَرٌ مَوْلُودٌ بَدَأَ صِلَاحُهُ بِالتَّحْرِيكِ: ((وَأِنْ قَطَعَ الذَّكَرُ مِنْ أَصْلِهِ عَمْدًا اخْتَلَفَتْ<sup>(٣)</sup> الرِّوَايَاتُ فِيهِ: رَوَى "بِشْرٌ" عَنْ "أَبِي يَوْسُفَ" أَنَّهُ يَجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ، وَرَوَى "مُحَمَّدٌ" عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ" عَدَمَهُ)) اهـ مُلَخَّصًا.

ثُمَّ قَالَ<sup>(٤)</sup>: ((وَأِنْ قَطَعَ لِسَانٌ صَبِيٍّ قَدْ اسْتَهْلَّ فِيهِ حُكُومَةُ عَدْلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعْرِفْ صِلَاحَهُ بِالذَّلِيلِ، وَإِنْ تَكَلَّمَ فِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ الْقَوْدَ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي اللِّسَانِ، قُطِعَ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ، وَهَكَذَا رُوِيَ عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ". وَعَنْ "أَبِي يَوْسُفَ": إِذَا قُطِعَ الْكُلُّ يَجِبُ الْقِصَاصُ. وَالصَّحِيحُ قَوْلُ "أَبِي حَنِيفَةَ" اهـ. وَقَدْ عَلِمْتُ<sup>(٥)</sup> أَنَّ قَوْلَ "الإِمَامِ" هُوَ ظَاهِرٌ إِطْلَاقِ الْمَتُونِ. وَفِي "الْقُهِسْتَانِي"<sup>(٦)</sup>: ((أَنَّهُ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ)). وَفِي "تَصْحِيحِ [٤/٢٠٩ق/٢] الْعَلَامَةِ قَاسِمٍ"<sup>(٧)</sup>: ((وَالصَّحِيحُ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ)).

[٣٤٩٩٠] (قَوْلُهُ: إِنْ قَطَعَ الذَّكَرُ ذَكَرُهُ مِنْ أَصْلِهِ) كَذَا فِي عَامَّةِ النُّسخِ، وَلَفْظُ ((الذَّكَرُ))

(قَوْلُهُ: وَصَحَّحَ قَوْلَ "الإِمَامِ") مَا صَحَّحَهُ "قَاضِيخَانَ" إِنَّمَا هُوَ قَوْلُ "الإِمَامِ" فِي اللِّسَانِ لَا فِي الذَّكَرِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا ظَاهِرٌ، وَلَيْسَ فِي كَلَامِهِ رُجُوعُ التَّصْحِيحِ لِهَذَا.

(١) ((الذَّكَرُ)) لَيْسَتْ فِي "و"، وَلَيْسَتْ فِي "الشَّرْنِبَالِيَّةِ"، وَقَدْ تَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ الْعَلَامَةُ ابْنُ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٢) "شرح الجامع الصغير": كتاب الجنائيات - باب: الجراحات التي هي دون النفس ٢/١٧٦ق/٢ - ب.

(٣) فِي النُّسخِ جَمِيعُهَا ((اختلف))، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ شَرْحِ "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ" هُوَ الصَّوَابُ.

(٤) "شرح الجامع الصغير": كتاب الجنائيات - باب: الجراحات التي هي دون النفس ٢/١٧٦ق/٢ ب باختصار.

(٥) الْمُقُولَةُ [٣٤٩٨٨] قَوْلُهُ: ((بِهِ يَفْتَى)).

(٦) "جامع الرموز": كتاب الجنائيات ٢/٣٣٩.

(٧) "التصحيح والترحيح": كتاب الجنائيات ص ٣٧٨ -.

وَأَقَرَّهُ فِي "الشَّرْنِبَلَالِيَّةِ"<sup>(١)</sup>، فليُحْفَظْ. (إِلَّا أَنْ يَقْطَعَ) كُلَّ (الحَشَفَةِ) فَيُقْتَصَّ، وَلَوْ بَعْضُهَا لَا،  
وَسِيحِيءُ مَا لَوْ قُطِعَ بَعْضُ اللِّسَانِ. (وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الشَّفَةِ إِنْ اسْتَقْصَاهَا بِالْقَطْعِ)  
لِإِمْكَانِ الْمِثَالَةِ (وَالْإِلَّا) يَسْتَقْصِيهَا (لَا) يُقْتَصَّ، "بِجَنَّتِي"<sup>(٢)</sup> وَ"جَوْهَرَةً"<sup>(٣)</sup>.  
وَفِي لِسَانٍ آخَرَ صَبِيٍّ لَا يَتَكَلَّمُ حُكُومَةً عَدْلٍ (فَإِنْ<sup>(٤)</sup>) كَانَ الْقَاطِعُ أَشَلَّ أَوْ نَاقَصَ

سَاقِطٌ مِنْ عِبَارَةِ "الشَّرْنِبَلَالِيَّةِ"<sup>(٥)</sup>، وَالْمَرَادُ بِهِ الرَّحْلُ، وَهُوَ فَاعِلُ ((قَطَعَ))، وَ((ذَكَرَهُ)) مَفْعُولُهُ،  
أَي: ذَكَرَ رَجُلٌ آخَرَ، وَاحْتَرَزَ بِذَلِكَ عَمَّا لَوْ كَانَ الْقَاطِعُ أَوْ الْمَقْطُوعُ امْرَأَةً، فَإِنَّهُ لَا قِصَاصَ كَمَا  
لَا يَحْفَى.

[٣٤٩٩١] (قَوْلُهُ: وَأَقَرَّهُ فِي "الشَّرْنِبَلَالِيَّةِ") لَكِنْ قَالَ "الشَّرْنِبَلَالِي" فِي "شَرْحِهِ"<sup>(٦)</sup> عَلَى  
٣٥٦/٥ "الْوَهَابِيَّةِ": ((وَالْفَتْوَى عَلَى أَنَّهُ لَا قِصَاصَ فِي اللِّسَانِ وَالذَّكْرِ، وَهُوَ قَوْلُ الْجُمْهُورِ كَمَا فِي  
"الْهُدَايَةِ"<sup>(٧)</sup> وَغَيْرِهَا)) اهـ.

[٣٤٩٩٢] (قَوْلُهُ: وَسِيحِيءُ) أَي: فِي أَوَّلِ كِتَابِ الدِّيَاتِ<sup>(٨)</sup>.

[٣٤٩٩٣] (قَوْلُهُ: فَإِنْ كَانَ الْقَاطِعُ أَشَلَّ) أَي: فِي حَالِ الْقَطْعِ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ يَدُ الْقَاطِعِ  
صَحِيحَةً، ثُمَّ شَلَّتْ بَعْدَ الْقَطْعِ فَلَا حَقَّ لِمَقْطُوعٍ فِي الْأَرْضِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمَقْطُوعِ كَانَ مُتَقَرَّرًا  
فِي الْيَدِ، فَيَسْقُطُ بِقَدْرِ هَلَاكِ الْحُلِيِّ. اهـ "ط"<sup>(٩)</sup> عَنْ "الْوَلُولُاجِيَّةِ"<sup>(١٠)</sup>.

(١) "الشَّرْنِبَلَالِيَّةِ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ الْقَوْدِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ٩٦/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٢) "الْبِجَنَّتِي": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - فَصْلُ فِي الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ق ٢٦٤/ب.

(٣) "الْجَوْهَرَةُ النَّيْرَةُ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ ٢١٣/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٤) فِي "و": ((وَأَنَّ)).

(٥) "الشَّرْنِبَلَالِيَّةِ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ الْقَوْدِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ٩٦/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٦) "تَيْسِيرُ الْمَقَاصِدِ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِيَّاتِ ق ١٨٩/ب.

(٧) "الْهُدَايَةُ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ١٦٧/٤، وَلَيْسَ فِيهَا أَنَّهُ قَوْلُ الْجُمْهُورِ.

(٨) ص ١٩٨ -

(٩) "ط": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ الْقَوْدِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ٢٧٠/٤ نَقْلًا عَنْ الْحَمَوِيِّ مَعْرِثًا إِلَى الْوَلُولُاجِيِّ.

(١٠) "الْوَلُولُاجِيَّةِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِيمَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ فِي النَّفْسِ وَفِيمَا دُونَ النَّفْسِ إلخ ٢٧١/٥.

الأصابع، أو كان رأس الشَّاجِّ أكبر) من المشجوج (خَيْرَ المحيِّ عليه بينَ القَوْدِ و) أخذ (الأرضِ) وعلى هذا في السَّنِّ وسائرِ الأطرافِ التي تُقَادُ إذا كان طَرَفُ الضَّارِبِ .....

[٣٤٩٩٤] (قوله: أو كان رأس الشَّاجِّ أكبر) بأن كانت الشَّجَّةُ تَسْتَوِعُ ما بينَ قرني المشجوج دونَ الشَّاجِّ، وفي عكسه يُخَيَّرُ أيضاً؛ لأنَّه يَتَعَذَّرُ الاستيفاءُ كَمَلاً؛ للتَّعَدِّي إلى غيرِ حقِّه، وكذا إذا كانت الشَّجَّةُ في طولِ الرَّأسِ وهي تأخُذُ من جبهته إلى قفاه ولا تَبْلُغُ إلى قفا الشَّاجِّ فهو بالخيار، "هداية"<sup>(١)</sup>.

[٣٤٩٩٥] (قوله: خَيْرَ المحيِّ عليه إلخ) لأنَّ استيفاءَ الحقِّ كَمَلاً مُتَعَذَّرٌ، فله أن يَتَجَوَّزَ بدونِ حقِّه، وله أن يعدِّلَ إلى العَوَضِ.

ولو سَقَطَتْ - أي: يذُ الجاني - لَافَةٌ قبلَ اختيارِ المحيِّ عليه، أو قُطِعَتْ ظُلماً فلا شيءَ عليه عندنا؛ لأنَّ حقَّه مُتَعَيَّنٌ في القصاصِ، ونَمَّا يَتَقَلُّ إلى المالِ باختياره، فَيَسْقُطُ بِفَوَاتِهِ، بخلافِ ما إذا قُطِعَتْ بحقٍّ عليه من قِصاصٍ أو سَرِقَةٍ، حيثُ يجبُ عليه الأرضُ؛ لأنَّه - أي: الجاني - أوفى به حقاً مُسْتَحَقّاً، فصارت سالمةً له، "هداية"<sup>(٢)</sup>. قال "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٣)</sup>: ((بخلافِ النَّفْسِ إذا وَجَبَ على القاتِلِ

(قوله: كَمَلاً؛ للتَّعَدِّي إلى غيرِ حقِّه) أي: إنَّه إذا استوفى المشجوجُ مثلَ حقِّه مساحةً كان أزيدَ في الشَّيْنِ مِنَ الأوَّلِ، وإنِ اقْتَصَرَ على ما يكونُ مثلَ الأوَّلِ في الشَّيْنِ كان دونَ حقِّه، فيُخَيَّرُ بينَ أخذِ الأرضِ والاقتصارِ على ما يكونُ مثلَ الأوَّلِ في الشَّيْنِ لا المساحةِ.

(قوله: لأنَّ استيفاءَ الحقِّ كَمَلاً مُتَعَذَّرٌ إلخ) ذَكَرَهَا في "الهداية" عِلَّةً للمَسْأَلَتَيْنِ الأولَيْنِ، وَعِلَّةً الثَّالِثَةِ: أنَّ الشَّجَّةَ مُوجِبَةٌ؛ لكونِها مَشِينَةً، فيزدادُ الشَّيْنُ بزيادةِها، وفي استيفائه ما بينَ قرني الشَّاجِّ زيادةٌ على ما فعلَ، ولا يُلْحَقُهُ مِنَ الشَّيْنِ باستيفائه قَدَرُ حقِّه ما يُلْحَقُ المشجوجَ، فينْقُصُ، فيُخَيَّرُ.

(قوله: فصارت سالمةً له) وكذا يجبُ الأرضُ إذا قَطَعَ القاطِعُ يَدَ نَفْسِهِ وإنْ لم يَسْلَمْ له؛ لأنَّه أَتَلَفَ مَحَلًّا تَعَلَّقَ به حقُّ الغيرِ، فصار ضامناً، كالرَّهْنِ إذا أَتَلَفَهُ الرَّاهِنُ، ومالِ الرُّكَاةِ بعدَ الحَوْلِ إذا أَتَلَفَهُ المالكُ. اهـ "كفاية".

(١) "الهداية": كتاب الجنایات - باب القصاص فيما دون النَّفْسِ ١٦٦/٤ - ١٦٧ بتصرف.

(٢) "الهداية": كتاب الجنایات - باب القصاص فيما دون النَّفْسِ ١٦٦/٤ باختصار.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الجنایات - باب القصاص فيما دون النَّفْسِ ١١٣/٦.

القصاصُ لغيرِهِ فقتِلَ به، حيثُ لا يَضْمَنُ؛ لأَهلِها ليست بمعنى المالِ، فلم تَسَلِّمْ لَهُ)).

[٣٤٩٩٦] (قوله: "مجتى") نقله عنه في "المعراج" (٤) وأقره، وذكره في "التاترخانية" (٥) أيضاً.

[٣٤٩٩٧] (قوله: لا تُقَطَّعُ الصَّحِيحَةُ بالشَّلَاءِ) هذا نظيرُ ما قدَّمه (٦): ((من أَنَّهُ لا تُقَادُ العَيْنُ الصَّحِيحَةُ بالحولاءِ)). وفي "التاترخانية" (٧): ((إذا كان باليدِ المقطوعةِ جراحةٌ لا تُوجِبُ نُقْصانَ دِيَةِ اليَدِ - بأنْ كان نُقْصاناً لا يُوْهِنُ في البَطْشِ - فَإِنَّهُ لا يَمْنَعُ وجوبَ القِصاصِ، وإنْ كان يُوْهِنُ حتَّى يَجِبُ بقطْعِهِ (٨) حكومُهُ عدلٍ لا نصفُ الدِّيَةِ كان بمنزلةِ اليَدِ الشَّلَاءِ، ولا تُقَطَّعُ الصَّحِيحَةُ بالشَّلَاءِ)) اهـ مُلَخَّصاً.

[٣٤٩٩٨] (قوله: وَيَسْقُطُ القَوْدُ بِمَوْتِ القاتِلِ) ولا يَجِبُ للوَلِيِّ شَيْءٌ مِنَ التَّرَكَةِ، "فُهستاني" (٩).

(٢) "الجتى": كتاب الجنایات - فصل في القصص فيما دون النفس ق٢٦٤/ب بتصرف يسير، والنقل عن "برهان الدين" و"الصدر الشهيد".

(٤) "معراج الدراية": كتاب الجنايات - باب القصاص فيما دون النفس ٤/ق ١٣٢/ب.

(٥) "التاترخانية": كتاب الجنايات - الفصل الرابع في بيان أصناف الدِّية - نوع آخر في اليد والأصابع ١٩/٧٤ رقم المسألة (٣٠٥٨٢).

.. ١٠٤ ص (٦)

(٧) "التاترخانية": كتاب الجنايات - الفصل الرابع في بيان أصناف الدية - نوع آخر في اليد والأصابع ١٩/٧٤ رقم المسألة (٣٠٥٧٩).

(٨) في "ك": ((يَجِبُ عَلَيْهِ بَقْطَعُهُ)).

(٩) "جامع الرموز": كتاب الجنايات ٢/٣٤٠.



(وبعفو الأولياء، وبصلحهم على<sup>(١)</sup> مالٍ ولو قليلاً، ويجبُ حالاً) عند الإطلاق ..... .

وكذا يَسْقُطُ فيما دونَ النَّفْسِ كما هو ظاهرٌ، أفادهُ "الرَّمْلِيُّ"<sup>(٢)</sup>. وقدَّمنا آنفاً<sup>(٣)</sup>: أَنَّهُ يَسْقُطُ أيضاً لو تَلَفَتْ يَدُ القاطعِ لَافَةً أو ظُلماً، لا لو بحقٍّ.

[٣٤٩٩٩] (قوله: ولو قليلاً) بخلاف الخطأ؛ فَإِنَّ الدِّيَّةَ مُقَدَّرَةٌ شرعاً، والصِّلَحُ على أَكْثَرِ منها رباً، وأَمَّا القصاصُ فليس بمالٍ، فكان التَّقْوِيمُ بالعقدِ، فيَقْوَمُ بِقَدْرِ ما أَوْجَبَهُ الصِّلَحُ، قلَّ أو كَثُرَ، "معراج"<sup>(٤)</sup>. وبه ظَهَرَ أَنَّ الظَّاهَرَ أَنَّ يَقُولَ: ولو كثيراً؛ ليكونَ إشارةً إلى الفَرْقِ بَيْنَ الخطِإِ والعمدِ، تَدَبَّرْ.

[٣٥٠٠٠] (قوله: ويجبُ حالاً عند الإطلاق) لَأَنَّهُ ثَبَتَ بعقدٍ، والأصلُ في مثلهِ الحُلُولُ كَثْمَنِ وَمَهْرٍ، "حموي"<sup>(٥)</sup>. وأشار بقوله: ((عند الإطلاق)) إلى أَنَّهُ لا يَتَأَجَّلُ إِلَّا بالشَّرْطِ، أفادهُ

(قولُ "المصنِّفِ": وبعفو الأولياء إلخ) قَبِلَ بالعفوِ مِنَ الأولياءِ لَأَنَّهُ لو أوصى عِنْدَ موْتِهِ أَنَّ يُعْفَى عَن قَاتِلِهِ والقَتْلُ عمدٌ كان باطلاً في قولِ "أبي حنيفة"، كذا في "الهندية" في مُتَفَرِّقاتِ الوصايا نقلاً عن "الخاتية". اهـ "سندي". (قوله: وقدَّمنا آنفاً: أَنَّهُ يَسْقُطُ أيضاً لو تَلَفَتْ يَدُ القاطعِ لَافَةً إلخ) استوفى في "شرح الرِّياداتِ" الكلامَ على هذه المسألةِ في باب: ما يجبُ فيه القصاصُ، فيَبْطُلُ بحقٍّ أو بغيرِ حقٍّ، فقال: ((مَنْ عليه القصاصُ في الطَّرْفِ إذا قَضَى به حقّاً عليه يَقْوَمُ عليه، وَيَعْرُضُ أَرَشَ الطَّرْفِ في ماله، وإنْ فات من غيرِ أَن يَقْضِيَ حقّاً عليه لا يَغْنَمُ شيئاً. وَمَنْ عليه القصاصُ في النَّفْسِ إذا قَضَى بِنَفْسِهِ حقّاً عليه لا يَضْمَنُ شيئاً؛ لَأَنَّ القِيَّاسَ يأبى تقويمَ القصاصِ؛ لِقُودَانِ الماثِلَةِ بَيْنَهُمَا، وإِنَّمَا عرفنا ذلك شرعاً في الصِّلَحِ وعفوِ بعضِ الشُّركاءِ، فيُلْحَقُ به ما كان بمعناه، وَثَمَّةُ التَّعْدُّرِ لا لِمَعْنَى مَنْ قَبِلَ مَنْ له الحقُّ مع سلامةِ محلِّ الحقِّ لِمَنْ عليه، فإذا قَضَى بطَرَفِهِ حقّاً عليه، وصَرَفَهُ إلى حاجةِ نَفْسِهِ سَلِمَ له الطَّرْفُ معنًى، وإذا قَضَى بِنَفْسِهِ حقّاً عليه لا تَسَلِّمَ له معنًى؛ لَأَنَّ سلامةَ النَّفْسِ بعدَ الهلاكِ مُحَالٌ، بخلافِ الطَّرْفِ حالَ بقاءِ النَّفْسِ)) اهـ.

(١) في "د": ((عن)).

(٢) "لوائح الأنوار": كتاب الجنایات - باب القود فيما دون النفس ق ١٨٣/أ.

(٣) المقولة [٣٤٩٩٥] قوله: ((خَيْرُ المجني عليه إلخ)).

(٤) "معراج الدراية": كتاب الجنایات - باب القصاص فيما دون النفس - فصلٌ في الصِّلَحِ والعفو ٤/ق ١٣٣/ب.

(٥) "كشف الرمز": كتاب الجنایات - باب القصاص فيما دون النفس - فصل في الصِّلَحِ وغيره إلخ ٢/ق ٤٦١/ب.

(وبصُلحِ أحدهم وعفوه، ولمن بقي) من الورثة (حصته من الدية) في ثلاث سنين على القاتل، هو الصَّحيحُ. وقيل: على العاقلة، "ملتقى"<sup>(١)</sup>.

(أمر الحرُّ القاتلُ وسيِّدُ العبدِ (القاتلِ رجلاً بالصُّلحِ عن دمهما) الذي اشتركا فيه على ألفٍ (ففعَلَ المأمورُ) الصُّلحَ عن دمهما (فالألفُ على) الحرِّ والسيِّدِ (الأميرين نصفان) لأنه مقابلٌ بالقودِ وهو عليهما سويةً، فبدلَهُ كذلك. ....

"البدرُ العيني"<sup>(٢)</sup> آخرَ فصلِ الشَّحاجِ، "ط"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٠٠١] (قوله: وقيل: على العاقلة) جرى عليه في "الاختيار"<sup>(٤)</sup> و"شرح المجمع"<sup>(٥)</sup>، وردَّه مُحشَّيه العلامةُ "قاسم"<sup>(٦)</sup> بما في "الأصل"<sup>(٧)</sup>، و"الجامع الصَّغير"<sup>(٨)</sup>، و"المبسوط"<sup>(٩)</sup>، و"المحيط"<sup>(١٠)</sup>، و"الهداية"<sup>(١١)</sup>، و"الكافي"<sup>(١٢)</sup>، وسائرُ الكُتُبِ أنَّه على القاتلِ في مالِهِ. قال: ((وهو الثَّابِتُ روايةً ودرايةً))، وتماؤه في "ط"<sup>(١٣)</sup>. وكذا ردَّه في "تصحيحه"<sup>(١٤)</sup>: ((بأنَّه ليس قولاً لأحدٍ مطلقاً)).

[٣٥٠٠٢] (قوله: بالصُّلحِ مُتعلِّقٌ بـ: ((أمرُ)).

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الجنایات - باب القصاص فيما دون النَّفس - فصل: ويسقط القصاص إلخ ٢٨٩/٢.

(٢) "رمز الحقائق": كتاب الدِّية - فصل في الشَّحاجِ ٣١٧/٢.

(٣) "ط": كتاب الجنایات - فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه - باب القود فيما دون النَّفس ٢٧٠/٤.

(٤) "الاختيار": كتاب الجنایات ٢٤/٥.

(٥) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الجنایات ق ٢٣٧/أ.

(٦) مظانُّ هذه المسألة ساقطة من النسخة التي بين أيدينا من "حاشية العلامة قاسم على المجمع".

(٧) "الأصل": كتاب الدِّيَّات - باب العفو عن القصاص ٥٨٦/٦.

(٨) "الجامع الصغير": كتاب الجنایات - باب: ما يجب فيه القصاص وما لا يجب ونحوه فيه الدِّية ص ٤٩٥ -.

(٩) "المبسوط": كتاب الدِّيَّات - باب العفو عن القصاص ١٥٨/٢٦.

(١٠) "المحيط البرهاني": كتاب الجنایات - الفصل الخامس فيما يجب على العاقلة من ضمان الجنایات وما لا يجب ٩٦/٢٠.

(١١) "الهداية": كتاب الجنایات - باب القصاص فيما دون النَّفس - فصل: وإذا اصطُلحَ القاتل إلخ ١٦٨/٤.

(١٢) "كافي النسفي": كتاب الجنایات - باب القصاص فيما دون النَّفس - فصل: وإذا اصطُلحَ القاتل إلخ ق ٤٨٣/ب.

(١٣) انظر "ط": كتاب الجنایات - باب القود فيما دون النَّفس ٢٧٠/٤.

(١٤) "التصحيح والترجيح": كتاب الجنایات ص ٣٧٩ -.

(وَيُقْتَلُ جَمْعٌ بِمَفْرَدٍ<sup>(١)</sup> إِنْ جَرَحَ كُلُّ وَاحِدٍ جُرْحاً مُهْلِكاً<sup>(٢)</sup>) لَأَنَّ<sup>(٣)</sup> زُهْوَكَ الرُّوحِ .....

### [مطلب: قد يُقْتَلُ جَمْعٌ بِمَفْرَدٍ]

[٣٥٠٠٣] (قوله: إِنْ جَرَحَ كُلُّ وَاحِدٍ جُرْحاً مُهْلِكاً) أي: معاً لا مُتَعاقِباً كما يُعْلَمُ مِنْ قَوْلِهِ قَبْلَ هَذَا الْبَابِ<sup>(٤)</sup>: ((قَطَعَ عُنُقَهُ، وَبَقِيَ مِنَ الْخَلْقِ قَلِيلٌ)). وفي "الجوهرة"<sup>(٥)</sup>: ((إِذَا جَرَحَهُ جَرَاةٌ لَا يَعْيشُ مَعَهَا، وَجَرَحَهُ آخَرُ أُخْرَى فَالْقَاتِلُ هُوَ الْأَوَّلُ، وَهَذَا إِذَا كَانَتِ الْجَرَاةَانِ عَلَى التَّعَاقُبِ، فَلَوْ مَعاً فَهُمَا قَاتِلَانِ)) اهـ. زاد في "الخلاصة"<sup>(٦)</sup>: ((وَكَذَا لَوْ جَرَحَهُ رَجُلٌ عَشْرَ جَرَاةٍ، وَالْآخَرُ وَاحِدَةً فَكِلَاهُمَا قَاتِلَانِ؛ لِأَنَّ الْمَرَّةَ قَدْ يَمُوتُ بِوَاحِدَةٍ، وَيَسْلَمُ مِنَ الْكَثِيرِ)). وفي "الْقَهْستاني"<sup>(٧)</sup> عن "الخاتبة"<sup>(٨)</sup>: ((لَوْ قَتَلَ رَجُلًا أَحَدَهُمَا بَعْصاً وَالْآخَرُ بِجَدِيدٍ عَمْدًا لَا قِصَاصَ، وَعَلَيْهِمَا الدِّيَةُ مُنَاصَفَةً)).

وفي "حاشية أبي السعود"<sup>(٩)</sup>: ((وَلَوْ جَرَحَ جَرَاةٍ [٤/٢٠٩ق/ب] مُتَعاقِبَةً، وَمَاتَ، وَلَمْ يُعْلَمِ الْمُتَخِجُّ مِنْهَا وَغَيْرُ الْمُتَخِجِّ يُقْتَصُّ مِنَ الْجَمِيعِ؛ لِتَعَدُّرِ الْوَقُوفِ عَلَى الْمُتَخِجِّ وَغَيْرِهِ كَمَا فِي "فَتَاوَى" (قوله: لِتَعَدُّرِ الْوَقُوفِ عَلَى الْمُتَخِجِّ وَغَيْرِهِ) مُقْتَضَى التَّعَدُّرِ عَدَمُ الْقِصَاصِ عَلَيْهِمَا إِلَى أَنْ يُعْلَمَ الْمُتَخِجُّ مِنَ الضَّرْبَتَيْنِ، وَكَيْفَ يُقْتَصُّ مِنْهُمَا مَعَ عَدَمِ تَحَقُّقِ وَجُوبِهِ عَلَيْهِمَا؟! وَالظَّاهِرُ مَا قَالَهُ "سَرِيُّ الدِّينِ": ((إِنَّهُ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ)).

(١) في "د": ((بفرد)).

(٢) ((جمعٌ بمفردٍ إِنْ جَرَحَ كُلُّ وَاحِدٍ جُرْحاً مُهْلِكاً)) من "الشَّرح" في "ب".

(٣) من هنا إلى قوله: ((كما سيحيي)) من المتن في "ب".

(٤) ص ٧٦ -.

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنائيات ٢/٢١٠ بتصرف يسير.

(٦) "الخلاصة": كتاب الدييات - الفصل الأول في قتل العمد ق ٢٨١/أ.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الجنائيات ٢/٣٤٠ - ٣٤١ بتصرف.

(٨) "الخاتبة": كتاب الجنائيات - باب القتل - فصل في المعاقلة ٣/٤٥٠ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "فتح المعين": كتاب الجنائيات - باب القصاص فيما دون النفس - فصل في الصِّلح ٣/٤٧٤، وعبارته: ((وَعَدَمِهِ))

بدل ((وغيره)) في الموضوعين.

يَتَحَقَّقُ بِالْمِشَارَكَةِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَحَرِّجٍ<sup>(١)</sup>، .....

أبي السُّعُود<sup>(٢)</sup> - أي: مفتي الرُّومِ -، وأما إذا وَقَفَ عَلَى الْمُتَحَرِّجِ وَغَيْرِهِ - وَلَا يَكُونُ إِلَّا قَبْلَ مَوْتِهِ -  
فَالْقِصَاصُ عَلَى الَّذِي جَرَحَ جُرْحاً مُهْلِكاً كَمَا فِي "الْخُلَاصَةِ"<sup>(٣)</sup> و"الْبَزَازِيَةِ"<sup>(٤)</sup> اهـ.  
[٣٥٠٠٤] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَحَرِّجٍ<sup>(٥)</sup>) وَاشْتِرَاكَ الْجَمَاعَةِ فِيمَا لَا يَتَحَرَّجُ<sup>(٦)</sup> يُوجِبُ التَّكَامُلَ  
فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، فَيُضَافُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ كَمَلًا كَأَنَّهُ لَيْسَ مَعَهُ غَيْرُهُ كَوَلَايَةِ  
الْإِنْكَاحِ، "زَيْلَعِي"<sup>(٧)</sup>. وَذَكَرَ<sup>(٨)</sup>: ((أَنَّهُ ثَبَتَ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ))<sup>(٩)</sup>.

(قَوْلُهُ: وَلَا يَكُونُ إِلَّا قَبْلَ مَوْتِهِ إلخ) فِيهِ تَأْتُلٌ، بَلْ قَدْ يُعْرَفُ بَعْدَ الْمَوْتِ كَمَا يُعْرَفُ قَبْلَهُ.

(١) فِي "و" وَ"ط": ((مُتَحَرِّجٍ)).

(٢) الْمَتَوَفَى سَنَةَ (٩٨٢هـ)، وَلَمْ نَقِفْ عَلَى "فَتَاوَاهِ".

(٣) "الْخُلَاصَةُ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ ق ٢٨١/أ بِتَصْرِفٍ.

(٤) "الْبَزَازِيَةُ": كِتَابُ الْجَنَايَاتِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ - نَوْعٌ فِي مَوْجِبِهِ ٣٨١/٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ") بِتَصْرِفٍ.

(٥) فِي "م": ((مُتَحَرِّجٍ)).

(٦) فِي "م": ((يَتَحَرَّجُ))، وَكَذَا فِي "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ".

(٧) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْجَنَايَاتِ - بَابُ الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ - فَصْلٌ: وَإِنْ صَوَّلَ عَلَى مَالٍ ١١٥/٦.

(٨) أَي: الزَيْلَعِيُّ. انْظُرْ "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْجَنَايَاتِ - بَابُ الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ - فَصْلٌ: وَإِنْ صَوَّلَ عَلَى مَالٍ  
إِلخ ١١٤/٦.

(٩) أَخْرَجَ مَالِكٌ فِي "الْمَوْطَأِ": كِتَابُ الْعُقُولِ - بَابُ مَا جَاءَ فِي الْفِيلَةِ وَالسَّحَرِ ٨٧١/٢، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي "الْمَوْطَأِ": بَابُ:  
الْأَنْفَرِ يَجْتَمِعُونَ عَلَى قَتْلِ وَاحِدٍ رَقْم (٦٧١) عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَتَلَ نَفَرًا خَمْسَةً أَوْ سَبْعَةً بِرَجُلٍ  
قَتَلُوهُ قَتْلَ غِيلَةٍ، وَقَالَ: ((لَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ بِهِ)). وَأَخْرَجَ الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الدِّيَاتِ - بَابُ: إِذَا أَصَابَ  
قَوْمٌ مِنْ رَجُلٍ هَلْ يَعَاقِبُ أَوْ يَقْتَصُّ مِنْهُمْ كُلُّهُمْ رَقْم (٦٨٩٦) عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ غُلَامًا قُتِلَ غِيلَةً، فَقَالَ عُمَرُ: ((لَوْ  
اشْتَرَكَ فِيهَا أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ)).

وَأَخْرَجَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي "الْمُصَنَّفِ" رَقْم (٢٧٦٩٦) عَنْ سَعِيدِ بْنِ وَهْبٍ قَالَ: خَرَجَ رَجُلَانِ سَفَرًا، فَصَحِبَهُمْ رَجُلٌ، فَقَدِمُوا  
وَلَيْسَ مَعَهُمْ، قَالَ: فَاتَّهَمَهُمْ أَهْلُهُ... فَأَتَوْا بِهِمْ عَلِيًّا وَأَنَا عَنْدَهُ، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمْ، فَاعْتَرَفُوا، فَسَمِعْتُ عَلِيًّا يَقُولُ: ((أَنَا أَبُو  
الْحَسَنِ الْقُرْمِيُّ))، فَأَمَرَ بِهِمْ، فَقَتَلُوا. وَأَخْرَجَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ أَيْضًا رَقْم (٢٧٦٩٩) عَنْ الْمَغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ: ((أَنَّهُ قَتَلَ سَبْعَةً  
بِرَجُلٍ)). قَالَ أَبُو بَكْرِ الْجَصَّاصُ فِي "شَرْحِ مَخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ" ٣٧٥/٥ بَعْدَ ذِكْرِ الْأَثَرِ عَنْ عُمَرَ: ((لَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ  
صَنْعَاءَ...)) قَالَ: ((وَذَلِكَ بِمَحْضَةِ الصَّحَابَةِ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ ظَهَرَ مِنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ، فَصَارَ إِجْمَاعًا)).

بـخلافِ الأطرافِ كما سيحيي<sup>(١)</sup>. (وإلا لا) كما في "تصحيح العلامة قاسم"<sup>(٢)</sup>.  
وفي "المحتجى"<sup>(٣)</sup>: ((إنما يُقتلون إذا وُجدَ من كلِّ جُرحٍ يَصْلُحُ لزهوقِ الرُّوحِ، فأما إذا كانوا نَظَّارَةً أو مُعْرَيْنَ أو مُعِينِينَ بِإمساكِ واحدٍ فلا قَوْدَ عليهم))، .....

[٣٥٠٠٥] (قوله: بخلافِ الأطرافِ) فإنَّ القطعَ فيها يَنْجَزِي<sup>(٤)</sup>، فلا تُقَطَّعُ<sup>(٥)</sup> الجماعةُ بقطع الواحدِ كما سيحيي<sup>(٦)</sup> قريباً<sup>(٧)</sup>.

[٣٥٠٠٦] (قوله: وإلا لا) شاملٌ لما إذا جَرَحَ البعضُ جُرحاً مُهلِكاً، والبعضُ جُرحاً غيرَ مُهلِكٍ، ومات فالقَوْدُ على ذي الجُرحِ المُهلِكِ، وعلى الباقيين التَّعْزِيرُ، وهل يجبُ عليهم شيءٌ غيرُ التَّعْزِيرِ؟ يُحَرَّرُ. وشاملٌ لما إذا جَرَحَ كلُّ جُرحاً غيرَ مُهلِكٍ، أفادَهُ "ط"<sup>(٨)</sup>.  
وأقول: الظَّاهِرُ في الثَّانِيَةِ وجوبُ الدِّيَةِ عليهم لو عَمَدًا، أو على عاقلَتِهِم لو غيرَ عَمَدٍ، تَأَمَّلْ.

[٣٥٠٠٧] (قوله: نَظَّارَةً) بفتحِ التَّوْنِ وتشديدِ الظَّاءِ المعجمة. قال في "القاموس"<sup>(٩)</sup>: ((القومُ يَنْظُرُونَ إلى الشَّيْءِ)).

[٣٥٠٠٨] (قوله: أو مُعْرَيْنَ) مِنَ الإغْرَاءِ. أي: حاملين له على قتله.

[٣٥٠٠٩] (قوله: فلا قَوْدَ عليهم) أي: ولا دِيَّةَ، "ط"<sup>(٩)</sup>. بخلافِ ما إذا قَطَعَ الطَّرِيقَ واحدٌ، ٣٥٧/٥

(١) ص ١٢٧ - والتي بعدها.

(٢) "التصحيح والترجيح": كتاب الجنايات ص ٣٧٩ -.

(٣) "المحتجى": كتاب الجنايات - فصل في القصاص فيما دون النفس ق ٢٦٥/ب.

(٤) في "م": ((يَنْجَزِي)).

(٥) في "الأصل" و"ب": ((تُقَطَّعُ)).

(٦) ص ١٢٧ - والتي بعدها.

(٧) "ط": كتاب الجنايات - باب القود فيما دون النَّفْسِ ٢٧١/٤.

(٨) "القاموس": مادة ((نظر)).

(٩) "ط": كتاب الجنايات - باب القود فيما دون النَّفْسِ ٢٧١/٤.

والأولى أَنْ يُعْرِفَ الجَمْعُ بِلَاَمِ الْعَهْدِ، فَإِنَّهُ لَوْ قَتَلَ فَرْدًا جَمْعَ أَحَدُهُمْ أَبُوهُ أَوْ مَجْنُونٌ سَقَطَ الْقَوْدُ، "فُهَسْتَانِي"<sup>(١)</sup>.

وَاسْتَعَدَّ الْبَاقُونَ لِمَعَاوَنَتِهِ حَيْثُ يَجْرِي حَدُّ قُطَاعِ الطَّرِيقِ عَلَى جَمِيعِهِمْ، "أَبُو السُّعُود"<sup>(٢)</sup> عَنْ الشَّيْخِ "حَمِيدِ الدِّينِ"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٠١٠] (قَوْلُهُ: بِلَاَمِ الْعَهْدِ) أَي: الْجَمْعِ الْمَعْهُودِ فِي ذَهَنِ الْفَقِيهِ، وَهُوَ الْجَمْعُ الَّذِي لَمْ يَكُنْ مَعَهُ مَنْ لَا<sup>(٤)</sup> يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَوْدُ كَمَا مَرَّ<sup>(٥)</sup> بَيَانُهُ، وَيَأْتِي قَرِيبًا<sup>(٦)</sup>.

(تَمَّةٌ)

عفا الوليُّ عن أَحَدِ الْقَاتِلَيْنِ أَوْ صَالِحَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْتَصَّ غَيْرَهُ<sup>(٧)</sup> كَمَا فِي "جَوَاهِرِ الْفَقْهِ"<sup>(٨)</sup> وَغَيْرِهِ. لَكِنْ فِي "قَاضِي خَانَ"<sup>(٩)</sup> وَغَيْرِهِ: ((أَنْ لَهُ اقْتِصَاصَةٌ))، "فُهَسْتَانِي"<sup>(١٠)</sup>. قُلْتُ: وَبِالْثَّانِي أَفْتَى "الرَّمْلِيُّ" كَمَا فِي أَوَّلِ الْجَنَائِيَاتِ مِنْ "فَتَاوَاهُ"<sup>(١١)</sup>.

(١) "جامع الرموز": كتاب الجنائيات ٣٤١/٢ نقلًا عن "جواهر الفقه".

(٢) "فتح المعين": كتاب الجنائيات - باب القصاص فيما دون النفس - فصلٌ في الصُّلح ٤٧٤/٣ نقلًا عن الحموي معزياً إلى حميد الدين و"المجتبى".

(٣) هو الإمام، حميد الدين الرامثي البخاري، وتقدّمت ترجمته: ٥٢٨/٢.

(٤) ((لَا)) ليست في "ك".

(٥) ص ٣٨ - "در".

(٦) ص ١٣٧ - "در".

(٧) في "ك": ((يَقْتَصُّ مِنْ غَيْرِهِ)).

(٨) "جواهر الفقه": كتاب الجنائيات - باب: ما يوجب القصاص وما لا يوجهه ق ٢٣٤/أ. وهو لأبي حفص عمر بن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، نظام الدين الفرغاني المَرغيناني (ت بعد ٦٠٠هـ). ("كشف الظنون" ٦١٥/١، "الجواهر المضئية" ٦٥٧/٢، "الفوائد البهية" ١٤٩، "هدية العارفين" ٧٨٥/١).

(٩) "الحانية": كتاب الجنائيات - باب القتل - فصلٌ فيمن يستوفي القصاص ٤٤٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) "جامع الرموز": كتاب الجنائيات ٣٤٠/٢.

(١١) "الفتاوى الخيرية": كتاب الجنائيات ١٩٥/٢.

(و) يُقْتَلُ (فردٌ بجمعٍ اكتفاءً) به للباقيين خلافاً لـ "الشَّافِعِيَّ" (إِنْ حَضَرَ وَلِيُّهُمْ، فَإِنْ حَضَرَ) وَلِيُّ (واحدٌ قُتِلَ له، وسَقَطَ) عِنْدَنَا (حَقُّ البَقِيَّةِ كَمَوْتِ الْقَاتِلِ) حَتَّى أَنْفِهِ؛ لِفَوَاتِ الْحَلِّ كَمَا مَرَّ.

(قَطَعَ رَجُلَانِ) فَأَكْثَرُ (يَدَ رَجُلٍ) أَوْ رِجْلَهُ، أَوْ قَلْعَا سِنِّهِ وَنَحْوَ ذَلِكَ بِمَا دُونَ النَّفْسِ، "جَوْهَرَةٌ"<sup>(١)</sup> (بَأَنْ أَخَذَا سَكِّينًا، وَأَمْرَاهَا عَلَى يَدِهِ حَتَّى انْفَصَلَتْ فَلَا قِصَاصَ) عِنْدَنَا .....

[٣٥٠١١] (قَوْلُهُ: خِلَافاً لـ "الشَّافِعِيَّ"<sup>(٢)</sup>) حَيْثُ قَالَ: ((يُقْتَلُ بِالْأَوَّلِ مِنْهُمْ إِنْ قَتَلَهُمْ عَلَى التَّعَاقُبِ، وَيُقْضَى بِالذِّيَّةِ لِمَنْ بَعْدَهُ فِي تَرْكِتِهِ. وَإِنْ قَتَلَهُمْ جَمِيعاً مَعاً، أَوْ لَمْ يُعْرِفِ الْأَوَّلُ مِنْهُمْ يُقْرَعُ بَيْنَهُمْ، وَيُقْضَى بِالْقَوْدِ لِمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ، وَبِالذِّيَّةِ لِلْبَاقِينَ، وَقِيلَ: لَهُمْ جَمِيعاً، وَتُقَسَّمُ الذِّيَاثُ بَيْنَهُمْ))، "مَنْح"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٠١٢] (قَوْلُهُ: كَمَا مَرَّ) أَي: قَرِيباً<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٠١٣] (قَوْلُهُ: بَأَنْ أَخَذَا<sup>(٥)</sup> إِلْحَ) قَيَّدَ بِهِ لِأَنَّهُ لَوْ أَمَرَ أَحَدُهُمَا السَّكِّينَ مِنْ جَانِبٍ وَالْآخَرَ مِنْ جَانِبٍ آخَرَ حَتَّى التَقَى السَّكِّينَانِ فِي الْوَسْطِ وَبَانَتِ الْيَدُ لَا يَجِبُ الْقَوْدُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا اتِّفَاقاً؛ إِذْ لَمْ يَوْجَدْ مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا إِمْرَأُ السَّلَاحِ إِلَّا عَلَى بَعْضِ الْعُضْوِ، "زَيْلَعِي"<sup>(٦)</sup>.  
[٣٥٠١٤] (قَوْلُهُ: عِنْدَنَا) وَعِنْدَ "الشَّافِعِيَّ"<sup>(٧)</sup>: تُقَطَّعُ يَدَاهُمَا عِتْبَاراً بِالْأَنْفُسِ.

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنائيات ٢١٤/٢ بتصرف.

(٢) انظر "البيان": كتاب الجنائيات - باب القصاص في الجروح والأعضاء - مسألة: قتل جماعة ٣٩٢/١١ - ٣٩٣. و"نهاية المحتاج": كتاب الجراح - فصل في شروط القود ٢٧٧/٧.

(٣) "المنح": كتاب الجنائيات - باب القود فيما دون النفس ٢٣٣/٢ ب.

(٤) ص ١٢٠ -

(٥) في "ك" و"ب" و"و": ((أخذ)).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الجنائيات - باب القصاص فيما دون النفس - فصل: وإن صولح على مال إلخ ١١٥/٦.

(٧) انظر "نهاية المحتاج": كتاب الجراح - فصل فيما يعتبر في قود الأطراف إلخ ٢٨٢/٧.

(على واحدٍ منهما) أو منهم؛ لانعدام المماثلة؛ لأنَّ الشرطَ في الأطرافِ المساواةَ في المنفعةِ والقيمةِ، بخلافِ النَّفسِ، فإنَّ الشرطَ فيها المساواةُ في العِصمةِ فقط، "دُرر"<sup>(١)</sup>. (وَضَمْنَا) أو ضَمِنُوا (دَيْتَهَا) على عددهم بالسَّوِيَّةِ.  
 (وإنَّ قَطَعَ واحدٌ يَمِينِي رجلين .....)

[٣٥٠١٥] (قوله: لانعدام المماثلة إلخ) بيانه: أنَّ كلَّ واحدٍ منهما قاطعٌ للبعض؛ لأنَّ ما قُطِعَ بقوةِ أحدهما لم يَنْقُطْ بقوةِ الآخرِ، فلا يجوزُ أنْ يُقَطَعَ الكلُّ ببعضٍ، ولا الثَّتانِ بالواحدة؛ لانعدامِ المساواةِ، فصار كما إذا أَمَرَ كلُّ واحدٍ من جانبٍ، "زَيْلَعِي"<sup>(٢)</sup>. وانظر ما في "المنح"<sup>(٣)</sup>.  
 [٣٥٠١٦] (قوله: والقيمة) أي: الدِّية.

[٣٥٠١٧] (قوله: بخلافِ النَّفسِ إلخ) ولهذا لا تُقَطَّعُ الصَّحِيحَةُ بالسَّلَاءِ، ولا يَدْ الحُرُّ بعبدٍ أو امرأةٍ، وتُقْتَلُ النَّفْسُ السَّالِمَةُ عن العيوبِ بقتلِ المعيبةِ، وكذا الاثنانِ بالواحدِ، فلا يَصِحُّ القياسُ على النَّفسِ.

[٣٥٠١٨] (قوله: يَمِينِي رجلين) قَيَّدَ به لأنَّه إذا قَطَعَ يَمِينَ رجلٍ ويسارَ آخرٍ تُقَطَّعُ يداهُ لهما جميعاً، وكذلك لو قَطَعَهُما من رجلٍ واحدٍ؛ لَعَدَمِ التَّضَائِقِ، ووجودِ المماثلةِ، "إِتْقَانِي"<sup>(٤)</sup>.  
 [٣٥٠١٩] (قوله: فلهما قطعٌ يَمِينِهِ إلخ) سواءً قَطَعَهُما معاً أو على التَّعاقُبِ. وقال "الشَّافِعِيُّ"<sup>(٥)</sup> في التَّعاقُبِ: يُقَطَّعُ بالأوَّلِ، وفي القِرانِ يُقَرَّعُ، "هَدَايَةُ"<sup>(٦)</sup>.

(١) "الدرر والغرر": كتاب الجنایات - باب القود فيما دون النَّفسِ ٩٧/٢ بتصرف.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الجنایات - باب القصاص فيما دون النَّفسِ - فصل: وإنَّ صولح على مال إلخ ١١٥/٦.

(٣) حاصل ما في "المنح" أنه ذكر في المسألة خلافاً بين السادة الحنفية والسادة الشافعية حيث منع الحنفيةُ القصاصَ هنا، وأوجب الشافعية بناءً على اختلافهم في الأصول، وساق أدلة كلٍّ من الفريقين، انظر "المنح": كتاب الجنایات - باب القود فيما دون النفس ٢/٢٣٣ ب و ٢٣٤/أ.

(٤) "غاية البيان": كتاب الجنایات - باب القصاص فيما دون النَّفسِ - فصل: لما كان يقع الصُّلح والعفو إلخ ١٧٠/٦ ق.

(٥) انظر "مغني المحتاج": كتاب الجراح - فصل: في أركان القصاص في النَّفسِ ٢٤٩/٥ بتصرف.

(٦) "الهداية": كتاب الجنایات - باب القصاص فيما دون النَّفسِ - فصل: وإذا اصطَلح القاتل إلخ ١٦٩/٤.



فلهما قطعٌ يمينه، وديةٌ يدٌ بينهما<sup>(١)</sup> إن حضراً معاً وإن<sup>(٢)</sup> حضر أحدهما، وقُطِعَ له فلا آخرٍ عليه) - أي: على القاطع - (نصفُ الدية<sup>(٣)</sup>) لِمَا مرَّ: أنَّ الأطرافَ ليست كالنفسِ.  
(ولو قَضَى بالقصاصِ بينهما، ثُمَّ عفا أحدهما قبلَ استيفاءِ الديةِ فلا آخرَ القودِ)  
وعند "محمدٍ": له الأرضُ. ....

[٣٥٠٢٠] (قوله: أي: على القاطع) أي: قاطع الرجلين.

[٣٥٠٢١] (قوله: نصفُ الدية) أي<sup>(٤)</sup>: خمسة آلاف درهم، وهي ديةُ اليدِ الواحدة، "إتقاني"<sup>(٥)</sup>. فالمرادُ نصفُ ديةِ النفسِ.

[٣٥٠٢٢] (قوله: لِمَا مرَّ إلخ) أي: قريباً<sup>(٦)</sup>. وأراد بيانَ الفرقِ بينَ الأطرافِ وبينَ النفسِ، فإنه لو قُتِلَ لِمَن حضرَ سقطَ حقُّ مَنْ غاب، وذلك أنَّ الأطرافَ في حُكْمِ الأموالِ، والقودُ ثابتٌ لكلٍّ على الكمالِ، فإذا استوفى أحدهما تمامَ حقه بقيَ حقُّ الآخرِ في تمامِ ديةِ اليدِ الواحدة، وإنَّما كان للحاضرِ الاستيفاءُ لثبوتِ حقه بيقينٍ، وحقُّ الآخرِ مُتردِّدٌ؛ لاحتمالِ أن لا يطلبَ، أو يعفو مجَّاناً أو صلحاً كما في "الدرر"<sup>(٧)</sup>.

[٣٥٠٢٣] (قوله: ولو قَضَى بالقصاصِ بينهما) أي: وبديةِ اليدِ.

[٣٥٠٢٤] (قوله: وعند "محمدٍ": له الأرضُ) أي: ديةُ يدٍ كلُّها، وللعاقي نصفُها، "جمع"<sup>(٨)</sup>. قال "شارحه"<sup>(٩)</sup>: ((لأنَّ القصاصَ والأرضَ كان مُشترَكاً بينهما بالقضاءِ، فلَمَّا أسقطَ أحدهما حقه

(١) ((بينهما)) من "المتن" في "و".

(٢) في "د": ((فإن)).

(٣) ((الدية)) ليست في "و".

(٤) ((أي)) ليست في "ب" و"م".

(٥) "غاية البيان": كتاب الجنایات - باب القصاص فيما دون النفس - فصل: لما كان يقع الصلح والعفو إلخ ٦/١٧٠ ق ١/أ.

(٦) في الصفحة السابقة.

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الجنایات - باب القود فيما دون النفس ٩٧/٢ بتصرف.

(٨) "مجمع البحرين": كتاب الجنایات ٦١٥ بتصرف.

(٩) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الجنایات ق ٢٣٩/أ.

(ويُقَادُ عَبْدٌ أَقْرَ بَقْتِلِ عَمْدٍ) خلافاً لـ "زُفَرٍ".

(ولو أَقْرَ بِخَطِئٍ) أو بِمَالٍ (لَمْ يَنْفُذْ إِقْرَاهُ) على مولاه، بل يكون في رَقَبَتِهِ إلى أَنْ يَعْتَقَ  
كما نَقَلَهُ "المَصْنُفُ"<sup>(١)</sup> عن "الجوهرة"<sup>(٢)</sup>. قال<sup>(٣)</sup>: ((وظاهرُ كلامِ "الزَّيْلَعِيِّ" .....))

في نصفِ القِصاصِ بالعفوِ انْقَلَبَ نَصِيبُ الْآخَرِ مَالاً، فيستوفي العافي نصفَ الأرضِ الذي كان  
مُشْتَرِكاً بَيْنَهُمَا، [٤/ق/٢١٠/أ] وغيرُ العافي تمامَ الأرضِ، نصفُهُ مِنَ الْمَشْتَرِكِ، ونصفُهُ مِنَ الْمُنْقَلَبِ  
مَالاً)) اهـ. قال "ط"<sup>(٤)</sup>: ((وَدَكَرَ فِي "الْبَرْهَانِ"<sup>(٥)</sup> أَنَّهُ الْاسْتِحْسَانُ، وَجَعَلَ قَوْلَهُمَا قِيَاساً، وَظَاهِرُهُ:  
أَنْ الْمَعْتَمَدَ قَوْلُ "مُحَمَّدٍ") اهـ.

قلتُ: وظاهرُ الشُّرُوحِ ترجيحُ قولهما، وعليه اقْتَصَرَ "الْإِتْقَانِيُّ" نقلاً عن "شرح الكافي"<sup>(٦)</sup>  
و"مختصر الكرخي"، مُعْلِلاً<sup>(٧)</sup>: ((بأنَّ حَقَّ كُلِّ ثَبَتٍ فِي جَمِيعِ الْيَدِ، وَإِنَّمَا يَنْتَقِصُ بِالْمَزَاحِمَةِ، فَإِذَا زَالَتْ  
بِالْعَفْوِ بَقِيَ حَقُّ الْآخَرِ بِحَالِهِ كَالْغَرَمَيْنِ وَالشَّفِيعَيْنِ)).

[٣٥٠٢٥] (قوله): وَيُقَادُ عَبْدٌ أَقْرَ بَقْتِلِ عَمْدٍ) لَأَنَّهُ غَيْرُ مُتَّهَمٍ فِيهِ؛ لَأَنَّهُ مُضِرٌّ بِهِ، فَيُقْبَلُ،  
ولأنَّه مُبْتَغَى عَلَى أَصْلِ الْحَرِيَّةِ فِي حَقِّ الدَّمِ عَمَلًا بِالْأَدَمِيَّةِ، حَتَّى لَا يَصِحُّ إِقْرَارُ الْمَوْلَى عَلَيْهِ  
بِالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، وَبُطْلَانُ حَقِّ الْمَوْلَى بِطَرِيقِ الضَّمَنِ، فَلَا يُبَالَى بِهِ، "هَدَايَةُ"<sup>(٨)</sup>.

[٣٥٠٢٦] (قوله): وَظَاهِرُ كَلَامِ "الزَّيْلَعِيِّ" حَيْثُ قَالَ<sup>(٩)</sup>: ((بِخِلَافِ الْإِقْرَارِ بِالْمَالِ؛ لَأَنَّهُ إِقْرَارٌ  
عَلَى الْمَوْلَى بِإِبْطَالِ حَقِّهِ قَصْدًا؛ لِأَنَّ مُوجِبَهُ بَيْعُ الْعَبْدِ أَوْ الْاسْتِسْعَاءُ، وَكَذَا إِقْرَارُهُ بِالْقَتْلِ خَطَأً؛

(١) "المنح": كتاب الجنایات - باب القود فيما دون النفس ٢/ق/٢٣٤/أ بتصرف.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الجنایات ٢/٢١٤.

(٣) "المنح": كتاب الجنایات - باب القود فيما دون النفس ٢/ق/٢٣٤/أ بتصرف.

(٤) "ط": كتاب الجنایات - باب القود فيما دون النفس ٤/٢٧١ باختصار.

(٥) "البرهان شرح مواهب الرحمن": كتاب الجنایات - باب: ما يوجب القود وما لا يوجهه ٢/ق/٤٣٧/أ.

(٦) "المبسوط": كتاب الديات - باب القصاص ٢٦/١٤٠ باختصار.

(٧) "غاية البيان": كتاب الجنایات - باب القصاص فيما دون النفس - فصل: لما كان يقع الصلح والعفو إلخ ٦/ق/١٧٠/أ.

(٨) "الهداية": كتاب الجنایات - باب القصاص فيما دون النفس - فصل: وإذا اصططح القاتل إلخ ٤/١٦٩.

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الجنایات - باب القصاص فيما دون النفس - فصل: وإن صولح على مال إلخ ٦/١١٧.

بُطْلانُ إقراره بالخطأ أصلاً، يعني لا في حقّه ولا في حقّ سيّده - ونحوه في أحكام العبيد من "الأشباه" - مُعلّلاً بأنّ مُوجِبَةَ الدَّفْعِ أو الفِدَاءِ)) اهـ، فتأمّله.....

لأنّ مُوجِبَةَ دفع العبدِ أو الفِدَاءِ على المولى، ولا يجبُ على العبدِ شيءٌ، ولا يصحُّ، سواءً كان محجوراً عليه أو مأذوناً له في التّجارة؛ لأنّه ليس من بابِ التّجارة، فيكونُ باطلاً)) اهـ.

[٣٥٠٢٧] (قوله: يعني لا في حقّه إلخ) الأولى حذف ((لا)) في الموضعين، "ط"<sup>(١)</sup>.

[٣٥٠٢٨] (قوله: مُعلّلاً) أي: "الزّيْلعي" لا "صاحبُ الأشباه"، فإنّه لم يذكُر تعليلاً؛ لأنّه قال<sup>(٢)</sup>:

((وكذا إقراره بجناية مُوجِبَةٍ للدَّفْعِ أو الفِدَاءِ غيرُ صحيح، بخلافه بحدٍّ أو قودٍ)) اهـ. اللّهُمَّ إلّا أن يُقال: وصفهُ الجناية بقوله: ((مُوجِبَةٍ إلخ)) في معنى التّعليل.

[٣٥٠٢٩] (قوله: فتأمّله) يُشيرُ إلى أنّ ما فهمهُ "المصنّف" من كلام "الزّيْلعي" غيرُ ظاهر؛

لأنّ مُفادَ التّعليلِ بطلانُ الإقرارِ في حالة الرّقِيّة؛ إذ لا يتأتّى إلزامُ المولى بالدَّفْعِ أو الفِدَاءِ بعدَ العتق، فيُطالبُ به العبدُ إذا عتق؛ لعدَمِ وجودِ العِلّةِ، فافهم.

ويُدلُّ على ذلك تعليلُ "الزّيْلعي"<sup>(٣)</sup> أيضاً لبُطلانِ الإقرارِ بالمالِ بأنّه إقرارٌ على المولى،

ولا يكونُ ذلك بعدَ العتق، ولا شُبْهَةٌ أنّ إقرارَ العبدِ المحجورِ بالمالِ مُؤخَّرٌ إلى ما بعدَ العتق؛ إذ ٣٥٨/٥

لا ضَرَرٌ بالمولى بعده، ولذا قال العلامةُ "الرّملي"<sup>(٤)</sup>: ((إنّ ما في "الجوهرة" هو تحمّلُ كلامِ "الزّيْلعي" و"الأشباه" بلا اشتباه)) اهـ.

قلتُ: لكنْ سيذكُرُ "الشّارحُ" في بابِ جناية المملوكِ<sup>(٥)</sup> نقلاً عن "البدائع": ((أنّ الخطأ

(١) "ط": كتاب الجنایات - باب القود فيما دون النفس ٢٧١/٤.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - أحكام العبيد ص ٣٧١ -.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الجنایات - باب القصاص فيما دون النفس - فصل: وإن صولح على مال إلخ ١١٧/٦.

(٤) "لوائح الأنوار": كتاب الجنایات - باب القود فيما دون النفس ق ١٨٣/ب، وعبارته: ((هو محل كلام الزيلعي)).

(٥) ص ٣٤٢ -.

لكن علَّله "الفُهستاني" <sup>(١)</sup>: ((بأنَّه إقرارٌ بالدَّيةِ على العاقلة)) اهـ، فتدبَّره. إذ قد أجمَعَ العلماءُ على العملِ بمقتضى قوله عليه الصَّلَاةُ والسَّلَامُ: ((لا تَعْقِلُ العواقلُ عبداً، ولا عَمَداً، ولا صُلحاً، ولا اعتِرافاً)) <sup>(٢)</sup>، حتَّى لو أَقَرَّ الحُرُّ بالقتلِ خطأً لم يَكُنْ إقرارُهُ إقراراً على العاقلة - أي: إلَّا أَنْ يُصَدِّقُوهُ - وكذا قَرَّرَهُ "الفُهستاني" <sup>(٣)</sup> في المغاليل، فتنبَّه.

إنَّما يَتَبَيَّنُ بالبَيِّنَةِ وإقرارِ المولى لا بإقرارِهِ أصلاً)). وقدَّمنا في كتابِ الحَجَرِ <sup>(٤)</sup> عن "الجوهرة" قولين في المسألة، ويأتي تمامُ بيانه <sup>(٥)</sup> إن شاء الله تعالى، فتنبَّه.

[٣٥٠.٣٠] قوله: لكن علَّله "الفُهستاني" إلخ) أي: علَّلَ عَدَمَ جوازِ إقرارِ العبدِ بالخطأ، والمرادُ بالعاقلةِ المولى؛ لأنَّهم يُطْلَقون عليه أنَّه عاقلةٌ عبده، وحيثُ أُطْلِقَ عليه عاقلةٌ فلا يَصِحُّ إقرارُ العبدِ عليه، ثُمَّ إِنَّ كَلامَ "الفُهستاني" لا يُفِيدُ أَنَّ العبدَ لا يُؤْخَذُ بذلك بعدَ عِتْقِهِ، خلافاً لما أفادَهُ كلامُ "الزَّيْلَعِيِّ" بناءً على ما فَهِمَهُ "المصنِّف" <sup>(٦)</sup>: ((من أنَّ إقرارَهُ باطلٌ أصلاً))، وبه ظَهَرَ وجهُ الاستدراكِ، فافهم.

[٣٥٠.٣١] قوله: فتدبَّره) أي: فإنَّه تعليلٌ صحيحٌ موافقٌ للحديثِ المُجمَعِ على العملِ بمقتضاها،

(١) "جامع الرموز": كتاب الجنائيات ٣٤١/٢.

(٢) قال الحافظ ابن حجر العسقلاني في "الدراية" ٢/٢٨٠: ((لم أره مرفوعاً إلَّا ما روى الدَّارقطني والطَّبْرانيُّ عن عبادة بن الصَّامِتِ رَفَعَهُ: لا تَجْعَلُوا على العاقلةِ من قول مُعْتَرِفٍ شيئاً))، قال: ((وإسنادهُ ساقطٌ)).

والحديث المذكور أخرجه الطَّبْرانيُّ في مسند الشَّامِيِّين رقم (٢١٢٤)، والدَّارقطنيُّ في "سننه": كتاب الحدود والذِّيات رقم (٣٣٧٨)، وقد ورد موقوفاً من قول ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنهما.

أخرجه الإمام مُحَمَّد بن الحسن الشَّيْبَانِيُّ في "الموطأ": باب دية العمد رقم (٦٦٦) عن ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قال: ((لا تَعْقِلُ العاقلةُ عَمَداً ولا صُلحاً ولا اعتِرافاً ولا ما جَنَى المملوكُ)). وانظر "السنن الكبرى" للبيهقي رقم (١٦٣٦٠) وما بعده، و"نصب الراية": ٣٧٩/٤. وسيأتي مزيدٌ تخريج له في المقولة [٣٦٠.٥٢].

(٣) "جامع الرموز": كتاب الذِّيات - فصل: العاقلة ٣٦٦/٢.

(٤) المقولة [٣٠٨.٣] قوله: ((أقيم في الحال)).

(٥) المقولة [٣٥٦.٩٩] قوله: ((لا بإقرارِهِ أصلاً)).

(٦) في الصفحة السابقة.

(رَمَى رَجُلًا عَمْدًا، فَنَفَذَ السَّهْمُ مِنْهُ<sup>(١)</sup> إِلَى آخَرٍ، فَمَاتَا يُقْتَصُّ لِلأَوَّلِ) لَأَنَّهُ عَمْدٌ  
(وَلِلثَّانِي الدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ) لَأَنَّهُ خَطَأٌ.

(وَفَعَتْ حَيَّةٌ عَلَيْهِ، فَدَفَعَهَا عَنْ نَفْسِهِ، فَسَقَطَتْ عَلَى آخَرٍ، فَدَفَعَهَا عَنْ نَفْسِهِ،  
فَوَفَعَتْ عَلَى ثَالِثٍ، فَلَسَعَتْهُ) أَي: الثَّالِثُ (فَهَلَكَ) فَعَلَى مَنْ الدِّيَّةُ؟ هَكَذَا سُئِلَ  
"أَبُو حَنِيفَةَ" رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِحَضْرَةِ جَمَاعَةٍ، فَقَالَ: لَا يَضْمَنُ الْأَوَّلُ؛ .....

فَإِنَّ الْعَوَاقِلَ إِذَا كَانَتْ لَا تَعْقِلُ عَبْدًا وَلَا اعْتِرَافًا لَمْ يَجْزِ إِقْرَارُ الْعَبْدِ هُنَا مَا لَمْ يُصَدِّقْهُ الْمَوْلَى؛ إِذْ لَوْ  
جَازَ إِقْرَارُهُ لَرِمَ عَقْلُ الْعَبْدِ وَالْاعْتِرَافُ، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي فِي تَقْرِيرِ هَذَا الْحَلِّ، فَتَأَمَّلْ. وَسَيَأْتِي إِنْ شَاءَ  
اللَّهُ تَعَالَى فِي كِتَابِ الْمَعَاقِلِ<sup>(٢)</sup> بَيَانٌ مَعْنَى الْحَدِيثِ.

[٣٥٠٣٢] (قَوْلُهُ: لَأَنَّهُ خَطَأٌ) لَأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْهُ بِالرَّمْيِ حَيْثُ قَصَدَ غَيْرَهُ، وَلَكِنَّهُ أَصَابَهُ  
بِالنَّفَازِ مِنَ الْأَوَّلِ، وَهُوَ أَحَدُ نَوْعِي الْخَطَأِ، وَهُوَ الْخَطَأُ فِي الْقَصْدِ، فَصَارَ كَمَنْ قَصَدَ صَيْدًا،  
فَأَصَابَ آدَمِيًّا، فَوَجَبَتْ الدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ، "إِتْقَانِي"<sup>(٣)</sup>.

وَمُفَادَةٌ: أَنَّهُ لَوْ قَصَدَهُمَا مَعًا كَانَ الثَّانِي عَمْدًا أَيْضًا، وَهُوَ ظَاهِرٌ.

[٣٥٠٣٣] (قَوْلُهُ: بِحَضْرَةِ جَمَاعَةٍ) مِنْهُمْ: "الثَّوْرِيُّ"<sup>(٤)</sup>، وَ"ابْنُ أَبِي لَيْلَى"<sup>(٥)</sup>، وَ"شَرِيكُ بْنُ

عَبْدِ اللَّهِ"<sup>(٦)</sup>، "مَنْح"<sup>(٧)</sup>.

(١) فِي "ب": ((فِيهِ)).

(٢) الْمَقُولَةُ [٣٦٠٥٢] قَوْلُهُ: ((لَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِيحَا)).

(٣) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ الْقَصَاصِ فِيْمَا دُونَ النَّفْسِ - فَصْلٌ: لَمَّا كَانَ يَقَعُ الصَّلْحُ وَالْعَفْوُ إِخ ٦/١٧٠ ق/أ.

(٤) تَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهُ ٣٧٤/٥.

(٥) تَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهُ ٣١٠/٣.

(٦) تَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهُ ٥١٤/١٧.

(٧) "الْمَنْح": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ الْقُودِ فِيْمَا دُونَ النَّفْسِ ٢/٢٣٤ ق/ب.

لأنَّ الحَيَّةَ لم تَضُرَّ الثَّانِي، وكذلك لا يَضْمَنُ الثَّانِي والثَّالِثُ لو كَثُرُوا، وأمَّا الأخيرُ (فإنَّ لِسَعْتَهُ مع سِقُوطِهَا) فوراً (من غير مُهْلَةٍ فعلى الدَّافِعِ الدِّيَّةُ) لورثَةِ الهالكِ (وإلا) تَلَسَّعُهُ فوراً (لا) يَضْمَنُ دافعُهَا عليه أيضاً، فاستصوبوه جميعاً، وهذه من مناقِبِهِ ﷺ، "صيرْفِيَّة" <sup>(١)</sup> و"مجمع الفتاوى" <sup>(٢)</sup>.

قال "المصنّف" <sup>(٣)</sup>: ((وبهذا التّفصيل أحبُّ في حادثةِ الفتوى، وهي أنَّ كلباً عقوراً وَقَعَ على آخَرَ، فألقاهُ على الثَّانِي، والثَّانِي على الثَّالِثِ، والله أعلم)).

(فروع)

ألقي حيّةٌ أو عقرباً في الطريق، فلدَعَت رجلاً .....

[٣٥٠٣٤] (قوله: لو كثروا) أي: الدافعون.

[٣٥٠٣٥] (قوله: فعلى الدافع الدية) أي: على الدافع الأخير الدية. قال "الزملي" <sup>(٤)</sup>: ((وتَحَمَّلُهَا العاقلةُ كما هو ظاهرٌ، تأمَّلْ)) اهـ.

[٣٥٠٣٦] (قوله: وهذه من مناقِبِهِ) فإنَّ فقهاءَ زمانِهِ أخطؤوا فيها، "منح" <sup>(٥)</sup>.

[٣٥٠٣٧] (قوله: فلدَعَت رجلاً) بالمهملَةِ فالمعجمة. يقال: لدَعَتُهُ العَقْرُبُ والحَيَّةُ - كَمَنَعَ - لدَغاً وتلدغاً. ويقال: لدَعَتُهُ النَّارُ، بالذَّالِ المعجمةِ والعَيْنِ المهملَةِ كما في "القاموس" <sup>(٦)</sup>. وأما بالمعجمتين كما في بعض النسخ فلم أرهُ.

(١) "الفتاوى الصيرفية": أحكام الجنائيات والمضمونات - مسائل متفرقة ق ٨٠/ب بتصرف.

(٢) "مجمع الفتاوى": كتاب الجنائيات - فصل في الطريق والفناء والطعام المسموم ق ٢٦٢/ب بتصرف.

(٣) "المنح": كتاب الجنائيات - باب القود فيما دون النفس ق ٢٣٤/ب.

(٤) "لوائح الأنوار": كتاب الجنائيات - باب القود فيما دون النفس ق ١٨٣/ب.

(٥) "المنح": كتاب الجنائيات - باب القود فيما دون النفس ق ٢٣٤/أ.

(٦) "القاموس": مادة ((لدغ))، ومادة ((لدع)).

ضَمِنَ، إِلَّا إِذَا تَحَوَّلَتْ ثُمَّ لَدَعَتْهُ<sup>(١)</sup>.

وَضَعَ سِيفاً فِي الطَّرِيقِ، فَعَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ، وَمَاتَ، وَكَسَرَ السَّيْفَ فِدْيَتُهُ عَلَى رَبِّ السَّيْفِ، وَقِيَمَتُهُ عَلَى الْعَاثِرِ. ....

[٣٥٠.٣٨] (قوله: ضَمِنَ) مقتضى جواب "أبي حنيفة" في المسألة السابقة أَنْ تُقَيَّدَ هذه باللَّدَغِ فوراً، أَمَا إِذَا مَكَّثَتْ سَاعَةً بَعْدَ الْإِلْقَاءِ، ثُمَّ لَسَعَتْ لَا يَضْمَنُ، فَتَدَبَّرَهُ، "ط"<sup>(٢)</sup>.

قُلْتُ: وهو المستفاد مِنْ قولهم: ((فَلَدَعْتُ))، حَيْثُ عَبَّرُوا بِالْفَاءِ، وَلَكِنَّ هَذَا ظَاهِرٌ فِيمَا لَوْ أَلْقَاهَا عَلَى رَجُلٍ، فَلَوْ فِي الطَّرِيقِ [٣١٠/٤ ق/ب] فَقَدْ قَالَ فِي "الْحَانِيَّة"<sup>(٣)</sup>: ((أَلْقَى حَيَّةً فِي الطَّرِيقِ فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَتْ حَتَّى تَزُولَ عَنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ)) اهـ.

[٣٥٠.٣٩] (قوله: فِدْيَتُهُ عَلَى رَبِّ السَّيْفِ) أي: عَلَى عَاقِلَتِهِ، كَحَافِرِ الْبَعْرِ، تَأْمَلْ.

[٣٥٠.٤٠] (قوله: وَقِيَمَتُهُ عَلَى الْعَاثِرِ) زَادَ فِي "التَّاتِرْحَانِيَّة"<sup>(٤)</sup> بَعْدَهُ فَقَالَ: ((وَإِنْ عَثَرَ بِالسَّيْفِ، ثُمَّ وَقَعَ عَلَيْهِ، فَانْكَسَرَ، وَمَاتَ الرَّجُلُ ضَمِنَ صَاحِبُ السَّيْفِ دِيَةَ الْعَاثِرِ، وَلَا يَضْمَنُ الْعَاثِرُ شَيْئاً)) اهـ.

(قوله: حَتَّى يَزُولَ)<sup>(٥)</sup> عَنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ فَهَذَا دَالٌّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَزُولُ الضَّمَانُ إِلَّا بِالتَّحَوُّلِ مِنَ الْمَكَانِ، وَكَذَلِكَ عِبَارَةُ "الشَّارِحِ" دَالَّةٌ عَلَى أَنَّهُ لَا يَنْتَفِي الضَّمَانُ إِلَّا بِالتَّحَوُّلِ، لَا بِمُجَرَّدِ الْمُكْثِ، وَلِيُنْظَرَ الْفَرْقُ بَيْنَ الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ وَهَذِهِ، وَلَعَلَّهُ أَنَّهُ فِي السَّابِقَةِ لَمَّا قَصَدَ الدَّفْعَ عَنْ نَفْسِهِ لَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّياً بِهِ، فَاعْتَبِرَ الْفَوْزُ فِي اللَّدَغِ، وَفِي الثَّانِيَةِ هُوَ مُتَعَدِّ بِالْإِلْقَاءِ، فَلَمْ يُعْتَبَرَ الْفَوْزُ، بَلْ جُعِلَ الْمَدَارُ فِيهَا عَلَى التَّحَوُّلِ وَعَدَمِهِ.

(قوله: وَلَا يَضْمَنُ الْعَاثِرُ شَيْئاً) نَقَلَهُ كَذَلِكَ فِي "الْهِنْدِيَّة" عَنْ "خَزَانَةِ الْمُفْتَيْنِ"، وَلِيُنْظَرَ وَجْهَ عَدَمِ ضَمَانِ الْعَاثِرِ.

(١) فِي "د": ((لَدَعَتْ)).

(٢) "ط": كِتَابُ الْجَنَائِاتِ - بَابُ الْقُودِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ٢٧٢/٤.

(٣) "الْحَانِيَّة": كِتَابُ الْجَنَائِاتِ - بَابُ حَنَايَةِ الْبَهَائِمِ وَمَا يَهْلِكُ بِالْحَيْطَانِ أَوْ الْآبَارِ ٤٥٥/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٤) "التَّاتِرْحَانِيَّة": كِتَابُ الْجَنَائِاتِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ عَشَرَ فِي جَنَايَةِ الْحَاطِطِ وَالْجَنَاحِ وَالْكَنِيفِ وَأَشْبَاهِهَا وَفِيمَا يَجِدُّهُ الْإِنْسَانُ

فِي الطَّرِيقِ ٢٤٨/١٩ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٣١٣٢٣) بِتَصْرِفٍ نَقْلًا عَنْ "الظَهْرِيَّة".

(٥) كَذَا فِي الْمَطْبُوعَةِ بِالْمُنْثَاةِ التَّحْتِيَّةِ، وَنَسَخَ الْحَاشِيَّةُ: ((تَزُولُ)) بِالْمُنْثَاةِ الْفَوْقِيَّةِ.

ثورٌ نطوحٌ سيرةٌ للمرعى، فنطَحَ ثورٌ غيره، فمات: **إِنْ أَشْهَدَ عَلَيْهِ ضَمِنَ، وَإِلَّا لَا.**  
وقال "البدیع"<sup>(١)</sup>: ((لا ضمان؛ لأنَّ الإشهادَ إمَّا يكونُ في الحائِطِ لا في الحيوانِ))، "تاجية".

وفيهما<sup>(٢)</sup>: ((عثرَ ماشٍ بنائمٍ في الطريقِ، فانكسرَ إصبعُهما، فماتا فعلى عاقلةٍ كلٌّ ما أصاب الآخر)).

[٣٥٠٤١] (قوله: **إِنْ أَشْهَدَ عَلَيْهِ ضَمِنَ**) والواجبُ في الدِّماءِ على العاقلةِ، وفي الأموالِ على المالكِ خاصَّةً كما سيأتي في الحائِطِ المائلِ، "رملِي"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٠٤٢] (قوله: وقال "البدیع"<sup>(٤)</sup> إلخ) قال في "المنح" بعده<sup>(٥)</sup>: ((قلت: وبه جزمٌ في "البزازیة"<sup>(٦)</sup>، ولم يَحْكُ خلافاً، ولا أشعرَ به)) اهـ.

**أقول:** الذي في "البزازیة"<sup>(٦)</sup>: ((له كلبٌ عقورٌ كلَّمَا مرَّ عليه ماثرٌ عضَّةٌ: لأهلِ القريةِ أَنْ يَقْتُلُوهُ، وَإِنْ عَضَّ إِنْسَانًا فَقَتَلَهُ: فَإِنْ قَبْلَ التَّقَدُّمِ إِلَيْهِ فَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ بَعْدَهُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، كالحائِطِ قَبْلَ الإشهادِ وبعدهُ. وفي "المنية"<sup>(٧)</sup> في مسألةِ نطحِ الثَّورِ: يَضْمَنُ بَعْدَ الإشهادِ النَّفْسَ والمالَ)) اهـ، فأين الجزمُ به؟

وقال في "البزازیة" قبلَ هذا<sup>(٨)</sup>: ((أَدْخَلَ بَقْرًا نَطُوحًا فِي سَرْحٍ إِنْسَانٍ، فَنَطَحَ جَحْشًا

(١) في "ب" و"و" و"ط": ((في "البدائع")) بدل ((البدیع)).

(٢) "التاترخانية": كتاب الجنایات - الفصل الرابع عشر في جناية الحائِطِ والجناحِ والكنيفِ وأشباهاها وفيما يحدث الإنسان في الطريق ٢٥٥/١٩ رقم المسألة (٣١٣٥٦) بتصرف نقلاً عن "الظهرية".

(٣) "لوائح الأنوار": كتاب الجنایات - باب القود فيما دون النَّفْسِ ق ١٨٣/ب.

(٤) في "ب" و"م": ((في "البدائع")) بدل ((البدیع))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ك" و"آ" هو المراد كما في "المنح"، حيث نقل المسألة عن القاضي "بديع الدين"، وتقدمت ترجمته ١٩٥/١.

(٥) "المنح": كتاب الجنایات - باب القود فيما دون النَّفْسِ ق ٢٣٤/ب.

(٦) "البزازیة": كتاب الجنایات - الفصل الرابع في الجناية على غير بني آدم - الجنس الأول: نخس الدَّابةِ إلخ ٤٠٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) لم نقف على المسألة في "منية المفتي".

(٨) "البزازیة": كتاب الجنایات - الفصل الرابع في الجناية على غير بني آدم - الجنس الأول: نخس الدَّابةِ إلخ ٤٠٣/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").



و<sup>(١)</sup> اعلم أنه إذا (اشترك قاتل العمد مع من لا يجب عليه القود كأجنبي شارك الأب في قتل ابنه) وكأجنبي شارك الزوج في قتل زوجته وله منها ولد، وكعامد مع مخطئ، وعاقل مع مجنون، وبالع مع صغير، وشريك حية وسبع كما في "الخاتية"<sup>(٢)</sup> (فلا قود على أحدهما) أي: لا قصاص على واحد منهما فيما ذكر.

(دخل رجل بيته، فرأى رجلاً مع امرأته أو جاريته، فقتله حل) له ذلك .....

لا يضمن)) اهـ. فإن كان توهّم من هذا الجزم فهو توهّم ساقط؛ لأنّ وضعه فيما لم يشهد عليه كما هو ظاهر، "رملّي"<sup>(٣)</sup>. وسيأتي تمام ذلك في آخر حناية البهيمه<sup>(٤)</sup> إن شاء الله تعالى، وحلّ ذكر هذه المسألة هناك.

[٣٥٠٤٣] (قوله: وله منها ولد) أي: فإنّ القصاص يسقط عن الوالد كما قدّمه "المصنّف" في قوله<sup>(٥)</sup>: ((ويسقط قود ورثته<sup>(٦)</sup> على أبيه، فلذا سقط عن الشريك)).

[٣٥٠٤٤] (قوله: وكعامد مع مخطئ) أو مع من كان فعله شبه عمّد كضرب بعصاً كما سبق<sup>(٧)</sup>.

[٣٥٠٤٥] (قوله: فرأى رجلاً مع امرأته) أو امرأة رجل آخر يزني بها، "خاتية"<sup>(٨)</sup>.

[٣٥٠٤٦] (قوله: حلّ له قيده في "الخاتية"<sup>(٩)</sup> ب ((ما إذا كان مُحصّناً))، وب ((ما إذا صاح به فلم يمتنع عن الزنا))، وفي القيد الأول كلام، فقد ردّه "ابن وهبان"<sup>(٩)</sup>: ((بأنّ ذلك ليس من الحدّ،

(١) الواو من المتن في "و".

(٢) "الخاتية": كتاب الجنایات - باب القتل - فصل فيمن يقتل قصاصاً وفيمن لا يقتل ٤٤١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "لوائح الأنوار": كتاب الجنایات - باب القود فيما دون النفس ق ١٨٣/ب - ١٨٤/أ.

(٤) المقولة [٣٥٦٧٨] قوله: ((فيحصل التوفيق)).

(٥) ص ٤٣ -.

(٦) في "ب": ((ورثة)) بنقطتين فوق الهاء، وهو خطأ طباعي.

(٧) المقولة [٣٤٧٩٠] قوله: ((وفي "الملتقى")).

(٨) "الخاتية": كتاب الجنایات - باب القتل - فصل فيمن يقتل قصاصاً وفيمن لا يقتل ٤٤١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "عقد القلائد": فصل من كتاب الكراهية ١٤٨/ب.

(ولا قصاص) عليه، هذا ساقطٌ من نُسَخِ "المتن"، ثابتٌ في نُسَخِ "الشَّرح" <sup>(١)</sup> معزياً لـ "شرح الوهبائية" <sup>(٢)</sup>، وقد حَقَّقْنَاهُ في بابِ التَّعْزِيرِ.

### (فروع)

صبيٌّ محجورٌ قال له رجلٌ: شُدَّ فَرَسِي، فأراد شَدَّها، فَرَسَتْهُ، فمات فِدِيَّتُهُ على عاقلةِ الآمرِ. وكذا لو أعطى صبيّاً عصاً أو سلاحاً، أو أمرَهُ بِحَمْلِ شيءٍ، .....

بل من الأمرِ بالمعروفِ والنَّهي عن المنكرِ)). قال في "النَّهر" <sup>(٣)</sup>: ((وهو حسنٌ، فإنَّ هذا المنكرَ حيثُ تعيَّنَ القتلُ طريقاً في إزالَتِهِ فلا معنى لاشتراطِ الإحصانِ فيه، ولذا أطلقَهُ "البَزَازِي" <sup>(٤)</sup>)). اهـ. ٣٥٩/٥ [٣٥٠:٤٧] (قوله: وقد حَقَّقْنَاهُ في بابِ التَّعْزِيرِ أي: في أوَّلِهِ <sup>(٥)</sup>، ودَكَرَ فيه <sup>(٥)</sup> أيضاً: ((أنَّ المرأةَ لو كانت مُطَاوَعَةً قَتَلَهُمَا، وأنَّه لو أكرهها فلها قتلُهُ، ودُمُهُ هَدَرٌ، وكذا الغلامُ)) اهـ. أي: إنَّ لم يُمكنِ التَّحَلُّصُ منه بدونِ قتلِهِ.

[٣٥٠:٤٨] (قوله: وكذا لو أعطى صبيّاً عصاً أو سلاحاً) أي: لِيُمسِكَهُ له، ولم يأمرَهُ بشيءٍ، فعَطِبَ الصَّبِيُّ بذلك، "منح" <sup>(٦)</sup>. قال في "التَّاتِرْخَانِيَّة" <sup>(٧)</sup>: ((لم يُردِّ بقوله: عَطِبَ أَنَّهُ قَتَلَ نَفْسَهُ؛ فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَى الْمُعْطِي، إِنَّمَا أَرَادَ أَنَّهُ سَقَطَ مِنْ يَدِهِ عَلَى بَعْضِ بَدَنِهِ، فعَطِبَ بِهِ)) اهـ. وفي "الخلاصة" <sup>(٨)</sup>: ((دَفَعَ السِّلَاحَ إِلَى الصَّبِيِّ، فَقَتَلَ نَفْسَهُ أَوْ غَيْرَهُ لَا يَضْمَنُ الدَّافِعُ بِالْإِجْمَاعِ)).

(١) "المنح": كتاب الجنایات - باب القود فيما دون النَّفسِ ق ٢٣٤/ب.

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الكراهية ١٧٤/٢ - ١٧٥.

(٣) "النهر": كتاب الحدود - باب حدِّ القذف - فصلٌ في التَّعْزِيرِ ٣١٠/ق/ب.

(٤) "البزازیة": كتاب الحدود - الفصل الثاني في الرِّزَا - نوعٌ مشتركةٌ بين الحدود والجنایات ٤٣٠/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) ٢١٣/١٢ "در".

(٦) "المنح": كتاب الجنایات - باب القود فيما دون النَّفسِ ق ٢٣٤/ب.

(٧) مظاهراً هذه المسألة ساقطة من "التَّاتِرْخَانِيَّة".

(٨) "الخلاصة": كتاب الدِّيَات - الفصل الثاني في قتل الخطأ - جنسٌ آخر في مسائل الصِّبيان ق ٢٨٢/ب - ٢٨٣/أ.

أَوْ كَسِرَ حَطَبٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ بَلَا إِذْنٍ وَلِيِّهِ فَمَاتَ. وَلَوْ أَعْطَاهُ السَّلَاحَ وَلَمْ يَقُلْ: أَمْسِكْهُ فَقَوْلَانِ.

صَبِيٌّ عَلَى حَائِطٍ صَاحَ بِهِ رَجُلٌ فَوَقَعَ فَمَاتَ: إِنْ صَاحَ بِهِ فَقَالَ: لَا تَقَعْ، فَوَقَعَ لَا يَضْمَنُ، وَلَوْ قَالَ: قَعْ، فَوَقَعَ ضَمِنَ، بِهِ يُفْتَى. وَقِيلَ: لَا يَضْمَنُ مُطْلَقاً، "تَاجِيَّة"، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

[٣٥٠٤٩] (قَوْلُهُ: فَمَاتَ) أَي: فِي هَذَا الْعَمَلِ. وَفِي "الْخُلَاصَةِ"<sup>(١)</sup>: ((لَوْ أَمَرَ عَبْدَ الْغَيْرِ بِكَسْرِ الْحَطَبِ، أَوْ بِعَمَلِ آخَرَ ضَمِنَ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ))، "ط"<sup>(٢)</sup>.

[٣٥٠٥٠] (قَوْلُهُ: فَقَوْلَانِ) وَالْمَخْتَارُ الضَّمَانُ أَيْضاً، "تَاتَرِخَانِيَّة"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٠٥١] (قَوْلُهُ: صَبِيٌّ عَلَى حَائِطٍ<sup>(٤)</sup> إِلْخ) قَيَّدَ بِالصَّبِيِّ لِأَنَّ الْكَبِيرَ إِذَا صَاحَ بِهِ شَخْصٌ لَا يَضْمَنُ كَمَا يُفِيدُهُ كَلَامُهُمْ هُنَا وَفِي مَوَاضِعَ أُخَرَ، لَكِنْ فِي "التَّاتَرِخَانِيَّةِ"<sup>(٥)</sup>: ((صَاحَ عَلَى آخَرَ فَجَاءَهُ فَمَاتَ مِنْ صِيحَتِهِ تَجِبُ فِيهِ الدِّيَّةُ)) اهـ. فَيُحْمَلُ الْأَوَّلُ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فَجَاءَهُ أَوْ اخْتِلَافِ الرَّوَايَةِ. وَفِي "جَامِعِ"<sup>(٦)</sup> الْفَتَاوَى: ((لَوْ غَيَّرَ صُورَتَهُ، وَخَوَّفَ صَبِيّاً، فَجُرَّ يَضْمَنُ)) اهـ "رَمَلِي"<sup>(٧)</sup> مُلَخَّصاً.

[٣٥٠٥٢] (قَوْلُهُ: ضَمِنَ) كَمَا لَوْ قَالَ: أَلْقَى نَفْسَكَ فِي الْمَاءِ، أَوْ فِي النَّارِ، وَفَعَلَ فِهْنَاكَ يَضْمَنُ، كَذَا هُنَا، "تَاتَرِخَانِيَّة"<sup>(٧)</sup>. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(١) "الْخُلَاصَةُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي قَتْلِ الْخَطَا - جَنْسٌ آخَرُ فِي مَسَائِلِ الصَّبِيَّانِ ق ٢٨٢/ب.

(٢) "ط": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ الْقُودِ فِيْمَا دُونَ النَّفْسِ ٢٧٢/٤.

(٣) مِطَانٌ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ سَاقِطَةٌ مِنْ "التَّاتَرِخَانِيَّةِ".

(٤) فِي "ب": ((حَائِطٌ)) بِالْحَاءِ الْمَعْجَمَةِ، وَهُوَ خَطَأٌ طِبَاعِيٌّ.

(٥) فِي النِّسْخِ جَمِيعاً: (("جَمْعُ")) بِدَلِّ (("جَامِعُ"))، وَمَا أُثْبِتْنَاهُ مِنْ "لَوَائِحِ الْأَنْوَارِ". وَالْمَسْأَلَةُ فِي "جَامِعِ الْفَتَاوَى" لِلْحَمِيدِيِّ:

كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ ق ٢٦٢/ب. عَلَى أَنَّا لَمْ نَقِفْ عَلَيْهَا فِي "جَمْعِ الْفَتَاوَى" لِأَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ أَبِي بَكْرٍ الْحَنْفِيِّ.

(٦) لَوَائِحِ الْأَنْوَارِ: كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ الْقُودِ فِيْمَا دُونَ النَّفْسِ ق ١٨٤/أ.

(٧) مِطَانٌ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ سَاقِطَةٌ مِنْ "التَّاتَرِخَانِيَّةِ".

## ﴿فصل في الفعلين﴾

(قطع يد رجل، ثُمَّ قَتَلَهُ أُحِذَ بالأمرين) أي: بالقطع والقتل. (ولو كانا عمدين أو) كانا (خطأين، أو) كانا (مختلفين<sup>(١)</sup>) أي: أحدهما عمداً والآخر خطأً، تَخَلَّلَ بينهما بُرءٌ أو لا<sup>(٢)</sup> فَيُؤَخَذُ بالأمرين في الكلِّ بلا تداخلٍ .....

## ﴿فصل في الفعلين﴾

أَخَرَهُ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَرْكَبِ مِنَ الْمَفْرَدِ.

[٣٥٠٥٣] (قوله: ولو كانا عمدين) الصَّوَابُ إسقاط الواو؛ لتكون ((لو)) شرطية؛ لأنها مع الواو تكون وصلية، فتفيد أنه يُؤَخَذُ بالأمرين في جميع الصور، فيناقض قوله: ((إلا في الخطأين إلح))، تأمل.

[٣٥٠٥٤] (قوله: فَيُؤَخَذُ بالأمرين في الكلِّ) قال في "الكفاية"<sup>(٣)</sup>: ((اعلم أنه لا يخلو القطع والقتل من أن يتخلَّلَ بينهما بُرءٌ أو لا، فإن تَخَلَّلَ يُعْتَبَرُ كُلُّ فِعْلٍ، وَيُؤَخَذُ بِمُوجِبِهِمَا؛ لِأَنَّ مُوجِبَ<sup>(٤)</sup> الْأَوَّلِ تَقَرَّرَ بِالْبُرءِ، فَلَا يَدْخُلُ أَحَدُهُمَا فِي الْآخِرِ، حَتَّى لو كانا<sup>(٥)</sup> عمدين فللولي القطع والقتل، ولو خطأين يجب دية ونصف دية، ولو القطع عمداً والقتل خطأً ففي اليدِ القودُ،

## ﴿فصل في الفعلين﴾

(قوله: الصَّوَابُ إسقاط الواو إلح) عبارة "المصنّف" مساوية لعبارة "الكنز"، وما أوردَ عليها واردٌ أيضاً على التعبير بـ ((لو)) الشرطية، وهو غير وارد؛ إذ الاستثناء بعد الدخول، ولا يُعَدُّ به مُتَنَاقِضاً؛ إذ هو إخراج بعد الدخول لفظاً، أو تكلم بالباقي بعد الاستثناء.

(١) في "ب": ((مختلفين)) بالحاء المهملة، وهو خطأ طباعي.

(٢) ((تَخَلَّلَ بينهما بُرءٌ أو لا)) من "المتن" في "و".

(٣) "الكفاية": كتاب الجنایات - باب القصاص فيما دون النفس - فصل في حكم الفعلين ١٨٣/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) في "م": ((الموجب))، وما أثبتناه من سائر النسخ موافق لعبارة "الكفاية".

(٥) في "م": ((كمانا))، وهو خطأ طباعي.

(إِلَّا فِي الْخَطَّائِينَ<sup>(١)</sup>) لَمْ يَتَحَلَّلْ بَيْنَهُمَا بُرءٌ فَإِنَّهُمَا يَتَدَاخِلَانِ (فَتَجِبُ فِيهِمَا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ) وَإِنْ تَحَلَّلَ بُرءٌ لَمْ يَتَدَاخِلَا كَمَا عَلِمَتْ.

**فَالْحَاصِلُ:** أَنَّ الْقَطْعَ إِذَا عَمِدٌ أَوْ خَطَأٌ، وَالْقَتْلُ كَذَلِكَ صَارَ أَرْبَعَةً، ثُمَّ إِمَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا بُرءٌ أَوْ لَا صَارَ ثَمَانِيَةً، وَقَدْ عُلِمَ حُكْمُ كُلِّ مِنْهَا. ....

وَفِي النَّفْسِ الدِّيَّةُ، وَلَوْ بِالْعَكْسِ: فَنِي الْيَدِ نِصْفُ الدِّيَّةِ، وَفِي النَّفْسِ الْقَوْدُ، وَإِنْ لَمْ يَتَحَلَّلْ بُرءٌ: فَلَوْ أَحَدُهُمَا عَمِدًا وَالْآخَرُ خَطَأً اعْتَبِرَ كُلٌّ عَلَى حِدَةٍ، فَنِي الْخَطِئِ الدِّيَّةُ، وَفِي الْعَمِدِ الْقَوْدُ، وَلَوْ خَطَّائِينَ فَالْكُلُّ جَنَايَةٌ وَاحِدَةٌ اتِّفَاقًا، فَتَجِبُ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ، وَلَوْ عَمِدَيْنِ فَعِنْدَهُمَا: [٤/ق/٢١١] يُقْتَلُ وَلَا يُقْطَعُ، وَعِنْدَهُ: إِنْ شَاءَ الْوَلِيُّ قَطَعَ وَقَتَلَ، وَإِنْ شَاءَ قَتَلَ، وَلَا يُعْتَبَرُ اتِّحَادُ الْمَجْلِسِ، وَهُوَ الظَّاهِرُ.

وَرُوِيَ عَنْ [أَبِي] <sup>(٢)</sup> "نَصْرِ بْنِ سَلَامٍ" أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا قَطَعَ يَدُهُ فِي مَجْلِسٍ، وَقَتَلَهُ فِي آخَرٍ، فَلَوْ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ يُقْتَلُ وَلَا يُقْطَعُ عِنْدَهُمْ)) اهْ مُلْخَصًا.

[٣٥٠٥٥] (قَوْلُهُ: إِلَّا فِي الْخَطَّائِينَ) اسْتِثْنَاءٌ مِنْ قَوْلِهِ: ((أُخِذَ بِالْأَمْرَيْنِ))، "طُورِي" <sup>(٣)</sup>.

[٣٥٠٥٦] (قَوْلُهُ: فَتَجِبُ فِيهِمَا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ) أَي: دِيَّةُ الْقَتْلِ؛ لِأَنَّ دِيَّةَ الْقَطْعِ إِذَا تَجِبَتْ عِنْدَ

اسْتِحْكَامِ أَثَرِ الْفِعْلِ، وَهُوَ أَنْ يُعْلَمَ عَدَمُ السَّرَايَةِ، وَتَمَامُهُ فِي "ابْنِ كَمَالٍ" <sup>(٤)</sup>.

[٣٥٠٥٧] (قَوْلُهُ: صَارَ ثَمَانِيَةً) وَكُلٌّ مِنْهَا إِمَّا مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ، أَوْ مِنْ شَخْصَيْنِ صَارَ

سِتَّةَ عَشَرَ، فَإِنْ كَانَا مِنْ شَخْصَيْنِ يُفْعَلُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُوجِبٌ فِعْلِهِ مِنَ الْقِصَاصِ وَأُخِذَ الْأَرْضُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ التَّدَاخُلَ إِذَا يَكُونُ عِنْدَ اتِّحَادِ الْمَحَلِّ لَا غَيْرَ، "عَنَايَةُ" <sup>(٥)</sup>.

(١) فِي "و": ((خَطَّائِينَ)).

(٢) ((أَبِي)) لَيْسَتْ فِي النُّسخِ، وَلَا فِي "الْكِفَايَةِ"، وَهُوَ أَبُو نَصْرِ مُحَمَّدُ بْنُ سَلَامِ الْبُلْخِيِّ (ت ٣٥٠هـ)، وَانْظُرْ تَعْلِيلَنَا الْمُتَقَدِّمَ ٤٦٠/١.

(٣) "تَكْمَلَةُ الْبَحْرِ": كِتَابُ الْجَنَايَاتِ - بَابُ الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ - فَصْلٌ: وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ إلخ ٣٥٩/٨.

(٤) انْظُرْ "إِيضَاحُ الْإِصْلَاحِ": كِتَابُ الْجَنَايَاتِ - بَابُ الْقَوْدِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ق ٣٣٠/أ.

(٥) "الْعَنَايَةُ": كِتَابُ الْجَنَايَاتِ - بَابُ الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ - فَصْلٌ فِي حُكْمِ الْفَعْلَيْنِ ١٨٣/٩ (هَامِشُ "تَكْمَلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(كَمْ ضَرْبُهُ مِائَةً سَوَطٍ، فَبَرًّا مِنْ تَسْعِينَ، وَلَمْ يَبْقَ أَثَرُهَا) أَي: أَثَرُ الْجَرَا حَةِ (وَمَاتَ مِنْ عَشْرَةٍ) فِيهِ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا بَرَّ مِنْ تَسْعِينَ لَمْ تَبْقَ مُعْتَبَرَةً إِلَّا فِي حَقِّ التَّعْزِيرِ، وَكَذَلِكَ<sup>(١)</sup> كُلُّ جَرَا حَةٍ انْدَمَلَتْ وَلَمْ يَبْقَ لَهَا أَثَرٌ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَعَنْ<sup>(٢)</sup> "أَبِي يُوسُفَ": فِي مِثْلِهِ حُكُومَةُ عَدْلٍ، وَعَنْ "مُحَمَّدٍ": تَجِبُ أَجْرَةُ الطَّبِيبِ وَثَمْنُ الْأَدْوِيَةِ، "ذُرَّ"<sup>(٣)</sup>، وَ"صَدْرُ شَرِيعَةٍ"<sup>(٤)</sup>، وَ"هُدَايَةٍ"<sup>(٥)</sup>، وَغَيْرَهَا. ....

[٣٥٠٥٨] (قَوْلُهُ: فَبَرًّا مِنْ تَسْعِينَ إلخ) هَذَا إِذَا ضَرَبَ عَشْرَةً فِي مَوْضِعٍ، وَتَسْعِينَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، فَبَرًّا مَوْضِعُ التَّسْعِينَ، وَسَرَى مَوْضِعُ الْعَشْرَةِ، وَإِلَّا لَا يُمْكِنُ الْفَرْقُ بَيْنَ سَرَايَةِ الْعَشْرَةِ وَبُرْءِ التَّسْعِينَ، "مَعْرَاج"<sup>(٦)</sup>.

[٣٥٠٥٩] (قَوْلُهُ: وَعَنْ "أَبِي يُوسُفَ": فِي مِثْلِهِ حُكُومَةُ عَدْلٍ) أَي: مَعَ الدِّيَةِ، "رَمَلِي"<sup>(٧)</sup>.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَعَنْ "أَبِي يُوسُفَ": فِي مِثْلِهِ حُكُومَةُ عَدْلٍ) وَهِيَ أَزْشُ الْأَلَمِ؛ لَوْجُودِ الشَّحَّةِ وَلَا سَبِيلَ لِإِهْدَارِهَا، وَفَسْرُهُ فِي "التَّبْيِينِ" بِمَا قَالَهُ "مُحَمَّدٌ"، فَلَا خِلَافَ حِينَئِذٍ كَمَا سَيَأْتِي، وَالْقَصْدُ بِذِكْرِ مَا رُوِيَ عَنْ "مُحَمَّدٍ" بَيَانُ الْمُرَادِ بِحُكُومَةِ الْعَدْلِ فِي كَلَامِ "أَبِي يُوسُفَ" لَا ذِكْرَ خِلَافٍ فِي الْمَسْأَلَةِ، وَنَقَلَ "السَّنْدِيُّ" عَنْ "الطَّحَاوِيِّ": ((أَنَّهُ فَسَّرَ قَوْلَ "أَبِي يُوسُفَ": عَلَيْهِ أَزْشُ الْأَلَمِ بِأَجْرَةِ الطَّبِيبِ وَالْمَدَاوِغِ)).

(قَوْلُهُ: وَإِلَّا لَا يُمْكِنُ الْفَرْقُ بَيْنَ سَرَايَةِ الْعَشْرَةِ وَبُرْءِ التَّسْعِينَ) إِمَّا كَانَ الْفَرْقُ ظَاهِرًا، وَذَلِكَ بِأَنَّهُ يَضْرِبُهُ الْعَشْرَةُ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ بَعْدَ التَّسْعِينَ فِيهِ وَالْبُرْءُ مِنْهَا مَعَ عَدَمِ أَثَرِهَا.

(١) فِي "ذ" وَ"و": ((وَكُنَّا))، وَمِثْلُهُ فِي "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ" وَ"شَرْحِ الْوَقَايَةِ".

(٢) فِي "و": ((وَعِنْدَ)).

(٣) "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ الْقَوْدِ فِيْمَا دُونَ النَّفْسِ ٩٨/٢.

(٤) "شَرْحِ الْوَقَايَةِ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ الْقَوْدِ فِيْمَا دُونَ النَّفْسِ ٢٧٤/٢ (هَامِشٌ "كَشَفُ الْحَقَائِقِ")، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهَا ((ثَمْنُ الْأَدْوِيَةِ)).

(٥) "الْمُدَايَةِ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ الْقَصَاصِ فِيْمَا دُونَ النَّفْسِ - فَصْلٌ: وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ خَطَأً إلخ ١٧٠/٤، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهَا ((ثَمْنُ الْأَدْوِيَةِ)).

(٦) "مَعْرَاجُ الدَّرَايَةِ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ الْقَصَاصِ فِيْمَا دُونَ النَّفْسِ ٤/ق ١٣٦/ب.

(٧) "الْوَائِحِ الْأَنْوَارِ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - فَصْلُ فِي الْفَعْلَيْنِ ق ١٨٤/ب.

(وتَجِبُ حُكُومَةُ) عدلٍ مع دية النفس (في مائة سوطٍ جرحته وبقي أثرها) بالإجماع؛ لبقاء الأثر، ووجوب الأرض باعتبار الأثر، "هداية"<sup>(١)</sup> وغيرها.  
وفي "جواهر الفتاوى"<sup>(٢)</sup>: ((رجُلٌ جَرَحَ رجُلًا، فعَجَزَ المَجْرُوحُ عن الكسبِ يجبُ على الجارِحِ التَّفَقُّهُ والمُداوَةُ)). وفيها<sup>(٣)</sup>: ((رجُلٌ جاءَ بَعَوَانٍ إلى رجُلٍ، فضرَبَهُ العَوَانُ،

[٣٥٠٦٠] (قوله: وتجب حُكُومَةُ عدلٍ) تفسيرها: أنه لو كان عبداً مجروحاً بهذا كم قيمته؟ وبدون الجراحة كم قيمته؟ فيضمن التفاوت الذي بينهما، في الحر من الدية، وفي العبد من القيمة، "كفاية"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٠٦١] (قوله: مع دية النفس) فيه: أن المسألة مفروضة فيما إذا بقي أثر الجراحة، ولا يكون ذلك إلا بعد البرء، ولذا قيد المسألة في "الملتقى"<sup>(٥)</sup> بقوله: ((ولم يمت)).

[٣٥٠٦٢] (قوله: فعجز المجرع عن الكسب) أي: مدة الجرح. وانظر ما لو عجز عن الكسب أصلاً. والظاهر: أنه بعد الحكم بموجبه من الأرض أو حُكُومَةِ العَدْلِ لا يجب شيء، "ط"<sup>(٦)</sup>.  
[٣٥٠٦٣] (قوله: جاء بعوانٍ) المراد به: الواحد من أتباع الظلمة. والأولى التعبير بالعون،

(قوله: فيه: أن المسألة مفروضة فيما إذا بقي أثر الجراحة إلخ) ما ذكره "الشَّارَحُ" من زيادة قوله: ((مع دية النفس)) موافق لما قاله "الزيلعي"، حيث قال: ((ولو بقي لها أثر بعد البرء يجب مُوجِبُهُ مع دية النفس بالإجماع)) اهـ. وتصور المسألة بما لو ضربته تسعين وجرحته، ثم شفي منها مع بقاء أثرها، ثم ضربته عشرة ومات منها فتجب الدية كاملة والأرض.

(١) "الهداية": كتاب الجنایات - باب القصاص فيما دون النفس - فصل: ومن قطع يد رجل خطأ إلخ ١٧٠/٤.

(٢) "جواهر الفتاوى": كتاب الجنایات والحدود ومسائل التوبة - الباب الأول ق ٢٩٠/ب.

(٣) "جواهر الفتاوى": كتاب الجنایات والحدود ومسائل التوبة - الباب الأول ق ٢٩١/أ بتصرف يسير.

(٤) "الكفاية": كتاب الجنایات - باب القصاص فيما دون النفس - فصل: في حكم الفعلين ١٨٥/٩ بتصرف (ذيل

"تكملة فتح القدير").

(٥) "ملنقى الأبحر": كتاب الجنایات - باب القصاص من دون النفس - فصل: ومن قطع يد رجل إلخ ٢٩١/٢.

(٦) "ط": كتاب الجنایات - باب القود فيما دون النفس - فصل: في الفعلين ٢٧٣/٤.

فعَجَزَ<sup>(١)</sup> عن الكسبِ فمُداوِهُ المضروبِ ونفقتُهُ على الذي جاء بالعَوَانِ)) انتهى.  
قال "المصنّف"<sup>(٢)</sup>: ((والظاهرُ أَنَّهُ مُفَرَّغٌ عَلَى قولِ "مُحَمَّدٍ")).....

فإنَّه كما في "القاموس"<sup>(٣)</sup>: ((الظَّهِيرُ، لِلوَاحِدِ، وَالْجَمْعِ، وَالْمُؤَنَّثِ، وَيُكْسَرُ: أَعَوَانًا)) اهـ. لأنَّه يُظَاهَرُ الظَّالِمُ وَيُعِينُهُ.

وفي "الْبَزَازِيَّةِ"<sup>(٤)</sup>: ((أَفْتَوْا بَأَنَّ قَتْلَ الْأَعْوَنَةِ وَالسُّعَاةِ جَائِزٌ فِي أَيَّامِ الْفِتْنَةِ))، "ط"<sup>(٥)</sup> مُلَخَّصًا.  
[٣٥٠٦٤] (قوله: والظاهرُ أَنَّهُ) أي: أَنَّ ما في "جواهر الفتاوى" مُفَرَّغٌ عَلَى قولِ "مُحَمَّدٍ"،  
أي: عَلَى ما رُوِيَ عَنْ "مُحَمَّدٍ" كما تقدَّم<sup>(٦)</sup>: ((مَنْ أَنَّ الْجَرَاةَ الَّتِي لَمْ يَبْقَ لَهَا أَثَرٌ تَجِبُ فِيهَا  
أَجْرَةُ الطَّيِّبِ، وَثَمَنُ الْأَدْوِيَةِ))، أَفَادَهُ "الرَّمْلِيُّ"<sup>(٧)</sup>، فَافْهَمْ.

هذا، وفي "الفتاوى النعمية"<sup>(٨)</sup> لشيخ مشايخنا "السَّائِحَانِي": ((إِذَا ضَرَبَ يَدَ غَيْرِهِ  
فَكَسَرَهَا، وَعَجَزَ عَنِ الْكَسْبِ فَعَلَى الضَّارِبِ الْمُدَاوَةُ<sup>(٩)</sup> وَالتَّفَقُّةُ إِلَى أَنْ يَبْرَأَ. وَإِذَا بَرَأَ، وَتَعَطَّلَتْ  
يَدُهُ، وَشَلَّتْ وَجَبَتْ دِيَّتُهَا. وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ يُحْسَبُ الْمَصْرُوفُ مِنَ الدِّيَةِ)) اهـ.  
وفيها: ((الْمَجْرُوحُ إِذَا صَحَّ وَزَالَ الْأَثَرُ فَعَلَى الْجَارِحِ مَا لِحَقِّهِ مِنْ أَجْرَةِ الطَّيِّبِ وَثَمَنِ الْأَدْوِيَةِ،  
وَهُوَ قَوْلُهُمَا وَالْإِسْتِحْسَانُ، ذَكَرَهُ "الصَّدْرُ"<sup>(١٠)</sup>)) اهـ مُلَخَّصًا، تَأَمَّلْ.

(١) في "د": ((وعجز)).

(٢) "المنح": كتاب الجنائيات - باب القود فيما دون النَّفْس - فصلٌ في الفعلين ٢/٢٣٥ أ.

(٣) "القاموس": مادة ((عون)).

(٤) "الْبَزَازِيَّة": كتاب الجنائيات - الفصل الرابع في الجناية على غير بني آدم - الجنس السادس في السَّعَاةِ ٦/١٣ بتصرف

(هـامش "الفتاوى الهندية"). وعبارتها: ((زَمَانُ الْفِتْرِ)) بدل ((أَيَّامُ الْفِتْنَةِ)).

(٥) "ط": كتاب الجنائيات - باب القود فيما دون النَّفْس - فصلٌ في الفعلين ٤/٢٧٣.

(٦) ص ١٤٢ - "در".

(٧) "لوائح الأنوار": كتاب الجنائيات - فصل في الفعلين ٤/١٨٤ ب.

(٨) تقدَّمَتْ ترجمتها ١٨/٥٥.

(٩) في "ب": ((المداوَةِ))، وهو خطأ طباعي.

(١٠) "الجامع" للصَّدر الشهيد: كتاب الجنائيات - باب الجراحات التي هي دون النَّفْس ٦٤/١٦ ب، لكن عبارته: ((وعند

أبي يوسف رحمه الله أَنَّهُ يَجِبُ حَكْمُ عَدْلٍ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ يَجِبُ أَجْرَةُ الطَّيِّبِ وَثَمَنِ الْأَدْوِيَةِ)).



قلتُ: وقَدَّمنا معزياً لـ "المتحبي" عن "أبي يوسف" نحوه، وسنُحَقِّقُهُ في الشَّحَاجِ.  
(وَمَنْ قُطِعَ) أي: عَمْدًا أو خطأً بدليل ما يأتي، وبه صرَّحَ في "البرهان" <sup>(١)</sup> كما  
في "الشَّرْنبَلَالِيَّة" <sup>(٢)</sup>، .....

ويأتي تمامُهُ في الشَّحَاجِ <sup>(٣)</sup> إن شاء الله تعالى.

[٣٥٠٦٥] (قَوْلُهُ: وَقَدَّمْنَا) أي: في البابِ السَّابِقِ <sup>(٤)</sup>.

[٣٥٠٦٦] (قَوْلُهُ: نَحْوُهُ) أي: نحو ما عن "مُحَمَّدٍ".

[٣٥٠٦٧] (قَوْلُهُ: وَسُنُحَقِّقُهُ فِي الشَّحَاجِ) أي: في آخِرِ بَابِهِما <sup>(٥)</sup>.

وحاصلهُ: أَنَّ قَوْلَ "أبي يوسف": عليه أَرْشُ الْأَلَمِ هو المرادُ مِنْ قَوْلِ "مُحَمَّدٍ" المتقدِّمِ <sup>(٦)</sup>.

[٣٥٠٦٨] (قَوْلُهُ: وَمَنْ قُطِعَ إِنْجَ) بالبناء للمجهول.

وحاصلهُ: أَنَّ الْعَفْوَ إمَّا عَنْ عَمْدٍ أو خطأ، وعلى كلِّ فِيمَا عَنْ الْقَطْعِ وحده، أو عن الجناية،  
أو عن القطعِ وما يَحْدُثُ منه. فَإِنْ كَانَتِ الْجَنَايَةُ عَمْدًا، وعفا عن القطعِ لا يَكُونُ عَفْوًا عَنِ السَّرَايَةِ،  
خلافًا لهما، وإن عفا عن الجناية، أو عن القطعِ وما يَحْدُثُ منه يَبْرَأُ عَنِ الْقَطْعِ والسَّرَايَةِ. وإذا كانت  
خطأً، فعفا عن القطعِ، ثُمَّ سَرَى فعلى الخلافِ، ولو عفا عن القطعِ وما يَحْدُثُ منه، أو عن الجناية  
صحَّ عَنْ الْكُلِّ، والعمدُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ، والخطأُ مِنَ الثُّلُثِ.

[٣٥٠٦٩] (قَوْلُهُ: بِدَلِيلِ مَا يَأْتِي) حيثُ فَصَّلَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ <sup>(٧)</sup> بَيْنَ الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ،

وَأُطْلِقَ هُنَا.

(١) "البرهان شرح مواهب الرحمن": كتاب الجنایات - باب ما یوجب القود وما لا یوجبه ٢/٤٣٧/ب.

(٢) "الشَّرْنبَلَالِيَّة": كتاب الجنایات - باب القود فیما دون النَّفْسِ ٩٨/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) ص ٢٤٢ - "در"، وفي هامش "الأصل": ((قَوْلُهُ: وَيَأْتِي تَمَامُهُ إِنْجَ) أي: عِنْدَ قَوْلِ "السَّارِحِ": وَقَدْ قَدَّمْنَا إِنْجَ)).

(٤) ص ١١١ - ..

(٥) ص ٢٤٢ - ..

(٦) ص ١٤٢ - "در".

(٧) ص ١٤٧ - ..

لكنَّ في "الفُهستاني" <sup>(١)</sup> عن "شرح الطحاوي" <sup>(٢)</sup>: ((أَنَّ الدِّيَّةَ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي الْخَطَأِ، وَمَنْ ظَنَّ أَنَّهَا عَلَى الْقَاطِعِ فِي الْخَطَأِ فَقَدْ أَخْطَأَ))، وكذا لو شَجَّ أو جَرَحَ (فعفا عن قطعه) أو شَجَّتِهِ أو جَرَحَتِهِ (فمات منه ضَمِنَ قَاطِعُهُ الدِّيَّةَ) فِي مَالِهِ .....  


---

[٣٥٠٧٠] (قوله: لكنَّ في "الفُهستاني" إلخ) استدراكٌ على الإطلاق، فإنه يُفيد اشتراكَ العمدِ والخطأ في جميع أحكام القطع، مع أنه سيأتي <sup>(٣)</sup>: ((أَنَّ الدِّيَّةَ تَجِبُ فِي مَالِ الْقَاطِعِ))، فَيَتَعَيَّنُ كَوْنُ الْمُرَادِ الْعَمْدَ فَقَطْ؛ لِأَنَّ الصَّوَابَ أَنَّ الدِّيَّةَ فِي الْخَطَأِ عَلَى الْعَاقِلَةِ. وأجاب في "الكفاية" <sup>(٤)</sup>: ((بِأَنَّ قَوْلَهُ: فِي مَالِهِ بَيَانٌ لِأَحَدِ التَّوَعِينِ، أَيْ: عَلَيْهِ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ إِنْ كَانَ عَمْدًا)) اهـ. لكنَّ "المصنّف" <sup>(٥)</sup> لم يُقيّد بقوله: ((فِي مَالِهِ))، فلا يَرِدُ عَلَيْهِ ذَلِكَ. [٣٥٠٧١] (قوله: وكذا لو شَجَّ) مُسْتَعْنَى عَنْهُ بِقَوْلِ "المصنّف" الآتي <sup>(٦)</sup>: ((وَالشَّجَّةُ مِثْلُهُ))، "ط" <sup>(٧)</sup>.

[٣٥٠٧٢] (قوله: فعفا عن قطعه إلخ) أي: ولم يَقُلْ: وما يَحْدُثُ مِنْهُ، وَلَمْ يَقُلْ: عَنِ الْجَنَائِيَةِ. [٣٥٠٧٣] (قوله: ضَمِنَ قَاطِعُهُ) وكذا شَاجَّهُ أو جَارَحُهُ. [٣٥٠٧٤] (قوله: فِي مَالِهِ) لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَتَحَمَّلُ الْعَمْدَ.

(قوله: لكنَّ "المصنّف" لم يُقيّد بقوله: فِي مَالِهِ إلخ) لكنَّ الْمُبَادِرَ مِنْهُ: أَنَّهُ فِي مَالِهِ، حَيْثُ أَسْنَدَ الضَّمَانَ لِلْقَاطِعِ.

(١) "جامع الرموز": كتاب الجنائيات ٣٤١/٢.

(٢) "شرح مختصر الطحاوي" للإسبيعي: كتاب القصاص والديات - باب أحكام العمد ٢٣٤/أ.

(٣) في هذه الصفحة "در".

(٤) "الكفاية": كتاب الجنائيات - باب القصاص فيما دون النَّفْس - فصلٌ في حكم الفعلين ١٨٧/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) "المنح": كتاب الجنائيات - باب القود فيما دون النَّفْس - فصلٌ في الفعلين ٢/٢٣٥/أ.

(٦) ص ١٥٠ - "در".

(٧) "ط": كتاب الجنائيات - باب القود فيما دون النَّفْس - فصلٌ في الفعلين ٢٧٣/٤.

خلافاً لهما. قلنا: إنه عفا عن القطع، وهو غير القتل.

(ولو عفا عن الجناية، أو عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس) فلا يضمن شيئاً، وحينئذٍ فالخطأ يُعتبر.....

[٣٥٠٧٥] (قوله: خلافاً لهما) حيث قالوا: هو عفو عن [٤/٢١١ب] النفس أيضاً؛ لأنه يُراد

به العفو عن موجهه.

[٣٥٠٧٦] (قوله: وهو غير القتل) وكان ينبغي أن يجب القصاص، وهو القياس؛ لأنه هو الموجب

للعمد، إلا أن في الاستحسان تحب الدية؛ لأن صورة العفو أوزنت شبهة، وهي دائرة للقود، "هداية"<sup>(١)</sup>.

[٣٥٠٧٧] (قوله: ولو عفا عن الجناية) أي: الواقعة عمداً أو خطأ، سواء ذكر معها ما يحدث

منها أو لم يذكر، "فُهستاني"<sup>(٢)</sup>.

[٣٥٠٧٨] (قوله: فهو عفو عن النفس) لأن الجناية تشمل الساري منها وغيره، وعفوه

عن القطع وما يحدث منه صريح في ذلك، بخلاف القطع وحده، فإنه غير القتل كما قدمه<sup>(٣)</sup>، فلا يشمل الساري.

[٣٥٠٧٩] (قوله: فلا يضمن شيئاً) أي: من الدية. وهذا ظاهر في العمد، وكذا في الخطأ

لو خرج من الثلث، وإلا فعلى عاقلته بقدره كما أفاده في "الشربلالية"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٠٨٠] (قوله: فالخطأ إلخ) أي: العفو في الخطأ يُعتبر من الثلث. قال في "المحيط"<sup>(٥)</sup>:

(١) "الهداية": كتاب الجنایات - باب القصاص فيما دون النفس - فصل: ومن قطع يد رجل خطأ إلخ ١٧١/٤.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الجنایات ٣٤١/٢.

(٣) في هذه الصفحة.

(٤) "الشربلالية": كتاب الجنایات - باب القود فيما دون النفس ٩٨/٢ (هامش "الدرر والغر").

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب الجنایات - الفصل العشرون في الصلح والعفو والشهادة في ذلك ٣٩٠/٢٠ - ٣٩١ باختصار.

مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ) فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلْثِ فِيهَا، .....

((ويكونُ هذا وصيةً للعاقلة، سواءً كان القتالُ واحداً منهم أو لا؛ لأنَّ الوصيةَ للقاتلِ إذا لم تصحَّ للقاتلِ تصحُّ للعاقلة، كمن أوصى لحيٍّ وميتٍ فالوصيةُ كُلُّها للحيِّ)) اهـ. وبه ظهرَ فسادُ ما اعترضَ من أنَّ الوصيةَ للقاتلِ لا تصحُّ، وبأنَّه كواحدٍ من العاقلة، فكيف جازت بجميعِ الثُّلْثِ؟ فتأمل، "طوري" (١).

[٣٥٠٨١] (قوله: مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ) لأنَّ الخطأَ مُوجبُهُ المأل، ويتعلَّقُ به حقُّ الورثة، فيعتبرُ من الثُّلْثِ، "هداية" (٢).

(قوله: لأنَّ الوصيةَ للقاتلِ إذا لم تصحَّ للقاتلِ تصحُّ للعاقلة) هذا الجوابُ غيرُ مُستقيمٍ على ما سيأتي متناً: ((أنَّه إذا أوصى لأجنبيٍّ ووارثه أو قاتله له نصفُ الوصية، وبطلَ الوصيةُ للوارث والقاتل؛ لأنَّهما من أهلِ الوصية، ولذا تصحُّ بإحالةِ الوارث)) اهـ. بخلاف ما إذا أوصى لزيدٍ وعمروٍ وهو ميتٌ، أو لزيدٍ وجدٍ فأثما بتمامها لزيدٍ؛ لخروجِ المزاحمِ من الأصل، بخلاف ما إذا خرَّجَ بعدَ صحَّةِ الإيجابِ فإنه يخرجُ بمحبَّته، ولا يسلمُ للآخرِ كلُّ الوصية كما ذكره "الشارح"، فالاعتراضُ واردٌ، وأجاب عنه في "الكفاية" ب: ((أنَّ المخرجَ لم يقل: أوصيتُ لك بثلثِ الدية، وإنما عفى عن المالِ بعدَ سببِ الوجوب، فكان تبرعاً مُبتدأً للقاتل، وذلك جائزٌ، ألا ترى أنَّه لو وهبَ له شيئاً وسلمَ جاز؟ وقال بعضهم: لا يسقطُ قدرُ نصيبِ القاتل، وقال بعضهم: يسقطُ الكلُّ؛ لأنَّه لو بقيَ نصيبُهُ يُجعلُ كأنَّ الواجبَ ليس إلا هذا، فتحمَّلَ عنه العاقلة، ثمَّ هكذا وهكذا إلى أن لا يبقى شيءٌ على القاتلِ في الآخرة، فأوجبَ سقوطَ الكلِّ، وهو الصحيح، وذلك لأنَّنا أبطنا الوصيةَ في حصَّةِ القاتلِ كانت كُلُّها للعاقلة، كمن أوصى لحيٍّ وميتٍ كانت للحيِّ)) اهـ. وقد ذكر ما في "الكفاية" "الزبلي" أيضاً، فليستَ.

ثمَّ رأيتُ في أوَّلِ وصايا "الخُلَاصَةِ": ((أنَّه إذا أوصى للقاتلِ، وأجازتِ الورثةُ فعندَ "أبي حنيفة" و"محمدٍ": يجوزُ، وعندَ "أبي يوسفٍ": لا يجوزُ)) اهـ. ويظهرُ أنَّ الجوابَ المذكورَ مبنيٌّ على ما قاله "أبو يوسفٍ"، وسيذكرُ الخلافَ عن "البرهان".

(١) "تكملة البحر": كتاب الجنایات - باب القصاص فيما دون النفس - فصل: ومن قطع يد رجلٍ إلخ ٣٦١/٨ بتصرف.

(٢) "الهداية": كتاب الجنایات - باب القصاص فيما دون النفس - فصل: ومن قطع يد رجلٍ خطأً إلخ ١٧١/٤ بتصرف.

وإلا فعلى العاقلة ثلثا الذية<sup>(١)</sup> كما في "شرح الطحاوي"<sup>(٢)</sup>.

فمن ظن أنها على القاطع فقد أخطأ قطعاً.

ومفادُهُ: أن عفو الصحيح لا يُعتبر من الثلث، ذكره "القُهستاني"<sup>(٣)</sup>.

(والعمد من كله) لتعلق حق الورثة بالذية لا بالقود؛ لأنه ليس بمال .....

[٣٥٠٨٢] (قوله: وإلا فعلى العاقلة ثلثا الذية) أي: إن لم يكن للعافي مالٌ غيرُها، فإن كان

فبحسابه، فلو قال: وإلا فعلى العاقلة بقدره لكان أخصر وأظهر.

[٣٥٠٨٣] (قوله: ومفادُهُ) أي: مفادُ اعتبارِ العفو من الثلث: أن العافي لو كان صحيحاً

- أي: في حكم الصحيح بأن لم يصِرْ صاحب فراشٍ، وفسره في "التاترخانية"<sup>(٤)</sup> ب: ((أن كان

يُخْرَجُ وَيَجِيءُ وَيَذْهَبُ بَعْدَ الْجَنَائَةِ)) - لا يُعتبر من الثلث، بل يُعتبر من جميع المال، وهذا قولُ

بعض المشايخ. قال في "التاترخانية"<sup>(٥)</sup>: ((وذكر في "المنتقى": أنه من الثلث)).

[٣٥٠٨٤] (قوله: والعمد من كله) اعترض بأن الموجب هنا هو القود، وهو ليس بمال،

(قول "الشارح": لتعلق حق الورثة بالذية لا بالقود إلخ) لأنَّ حقَّهم إنما يثبت بطريق الخلافة، وحكم

الحلف لا يثبت مع وجود الأصل، والقياس في المال أيضاً كذلك، لكنه ثبت شرعاً بقوله عليه السلام:

((لأنَّ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ))، وتركهم أغنياء إنما يتحقق بتعلق

حقهم بما يتحقق به الغنى وهو المال، فلو لم يتعلق به لتصرف فيه، فتركهم عالةً يتكففون الناس،

والقصاص ليس بمال، فلا يتعلق به.

(١) في هامش "و": ((أي: من ثلث مالٍ مقطوع)).

(٢) "شرح مختصر الطحاوي" للإسيحاني: كتاب القصاص والديات - باب أحكام العمد ٢٣٣/ب.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الجنائيات ٣٤١/٢.

(٤) "التاترخانية": كتاب الجنائيات - الفصل العشرون في الصلح والعفو والشهادة في ذلك ٣١٨/١٩ رقم المسألة

(٣١٥٩٢) بتصرف.

(٥) في "ك": ((وهو)).

(٦) "التاترخانية": كتاب الجنائيات - الفصل العشرون في الصلح والعفو والشهادة في ذلك ٣١٨/١٩ رقم المسألة (٣١٥٩٣).

(والشَّجَّةُ مثله) أي: مثلُ القطعِ حُكماً وخلافاً.

(قَطَعَتِ امْرَأَةٌ يَدَ رَجُلٍ عَمْدًا) أي: أو خطأً لِمَا يَأْتِي<sup>(١)</sup>، فلو أُطْلِقَ - كما سَبَقَ وك "الملتقى"<sup>(٢)</sup> وغيره - كان أولى، فتأملُنْ (فَنَكَحَهَا) المَقْطُوعُ يَدُهُ (على يَدِهِ، .....).

فلا وجهَ للقول بأنَّه من كلِّ المالِ اهـ. وقد يُجَابُ بأنَّ القَوْدَ هنا سَقَطَ بالعفو، لكنَّ لَمَّا كان للعافي أنْ يُصَالِحَ على الدِّيَةِ كان مَظَنَّةً أَنْ يُتَوَهَّمَ أَنْ فِي عَفْوِهِ إِبْطَالاً لِحَقِّ الوَرِثَةِ فيها، فقال: ((إنَّه من جميعِ المالِ))؛ لأنَّ الموجِبَ الأصليَّ هو القَوْدُ، وحَقُّهُمَ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالمالِ، تأملُنْ.

[٣٥٠٨٥] (قَوْلُهُ: وَالشَّجَّةُ مثله) وكذا الجِراحَةُ كما قَدَّمَهُ<sup>(٣)</sup>، فالعفوُ عن الشَّجَّةِ أو الجِراحَةِ كالعفوِ عن القطعِ في ضمانِ الدِّيَةِ بالسَّرَايَةِ خلافاً لهما، والعفوُ عنهما مَعَ ما يَحْدُثُ منهما كالعفوِ عن القطعِ وما يَحْدُثُ منه.

[٣٥٠٨٦] (قَوْلُهُ: قَطَعَتِ امْرَأَةٌ إلخ) هذه المسألةُ مُفْرَعَةٌ على المسألةِ السَّابِقَةِ<sup>(٤)</sup> كما في "التاترخانية"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٠٨٧] (قَوْلُهُ: لِمَا يَأْتِي) أي: مِنْ بَيَانِ حُكْمِ العَمْدِ والخطأِ.

[٣٥٠٨٨] (قَوْلُهُ: فلو أُطْلِقَ) أي: لم يُقَيَّدْ بالعَمْدِ كما فَعَلَ في المسألةِ السَّابِقَةِ<sup>(٦)</sup>.

[٣٥٠٨٩] (قَوْلُهُ: على يَدِهِ) أي: مُوجِبِ يَدِهِ، "معراج"<sup>(٧)</sup>. ٣٦١/٥

(قَوْلُهُ: وقد يُجَابُ بأنَّ القَوْدَ هنا سَقَطَ بالعفو) هذا الجوابُ غيرُ دافعٍ للاعتراضِ.

(١) ص ١٥٢ ..

(٢) "ملئقى الأبحر": كتاب الجنائيات - باب القصاص فيما دون النفس - فصل: ومن قطع يد رجلٍ إلخ ٢٩١/٢.

(٣) ص ١٤٦ ..

(٤) ص ١٤٥ - "در".

(٥) "التاترخانية": كتاب الجنائيات - الفصل العشرون في الصلح والعفو والشهادة في ذلك ٣١٨/١٩ رقم المسألة

(٦) (٣١٥٩٤)، وعبارة: ((ثُمَّ إِنَّ مُحَمَّدًا رَحِمَهُ اللَّهُ بَنَى عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَسْأَلَةَ التَّرْجُحِ، فَقَالَ: امْرَأَةٌ قَطَعَتْ يَدَ رَجُلٍ)).

(٧) ص ١٤٥ ..

(٧) "معراج الدراية": كتاب الجنائيات - فصل: ومن قطع يد رجلٍ خطأً ٤/ق ١٣٧/ب.

ثُمَّ مات) - فلو لم يَمُتْ مِنَ السَّرَايَةِ فَمَهْرُهَا الْأَرْضُ وَلَوْ عَمْدًا إجماعاً - (يجبُ) عند "أبي حنيفة" (مهرٌ مثلها، والدَّيَّةُ في مالها إن تعمَّدت) .....

[٣٥٠٩٠] (قوله: مِنَ السَّرَايَةِ) أي: سَرَايَةِ الْقَطْعِ إِلَى الْهَلَاكِ. وَقَيَّدَ بِهِ لِيَشْمَلَ مَا إِذَا لَمْ يَمُتْ أَصْلًا، أَوْ مَاتَ مِنْ غَيْرِهِ.

[٣٥٠٩١] (قوله: فَمَهْرُهَا الْأَرْضُ) وَهُوَ خَمْسَةُ آلَافٍ دِرْهَمٍ، "كفاية"<sup>(١)</sup>.

[٣٥٠٩٢] (قوله: وَلَوْ عَمْدًا) وَسَوَاءٌ تَزَوَّجَهَا عَلَى الْقَطْعِ، أَوْ عَلَى الْقَطْعِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهُ، أَوْ عَلَى الْجَنَائِيَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا بَرَأَ تَبَيَّنَ أَنَّ مُوَجَّهَهَا الْأَرْضُ دُونَ الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لَا يَجْرِي فِي الْأَطْرَافِ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، وَالْأَرْضُ يَصْلُحُ صَدَاقًا، "كفاية"<sup>(١)</sup>.

[٣٥٠٩٣] (قوله: عند "أبي حنيفة") أَصْلُهُ مَا مَرَّ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ<sup>(٢)</sup>: أَنَّ الْعَفْوَ عَنِ الْقَتْلِ أَوْ الشَّجَةِ أَوْ الْيَدِ إِذَا سَرَى إِلَى النَّفْسِ لَيْسَ بِعَفْوٍ عَنِ النَّفْسِ عِنْدَهُ، وَعِنْدَهَا عَفْوَ عَنْهَا، "إِتْقَانِي"<sup>(٣)</sup>. فعندهما الْحُكْمُ هُنَا كَالْحُكْمِ الْآتِي<sup>(٤)</sup> فِيمَا إِذَا نَكَحَهَا عَلَى الْيَدِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا.

[٣٥٠٩٤] (قوله: إِنْ تَعَمَّدَتْ) قَيَّدَ لِقَوْلِهِ: ((وَالدَّيَّةُ فِي مَالِهَا))، أَمَّا وَجُوبُ مَهْرٍ الْمِثْلِ فَهُوَ مُطْلَقٌ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ إِنْ كَانَ عَمْدًا يَكُونُ تَزَوُّجًا عَلَى الْقِصَاصِ فِي الطَّرَفِ، وَهُوَ لَيْسَ بِمِثْلِ، فَلَا يَصْلُحُ مَهْرًا، فَيَجِبُ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ.

(قولُ "المصنّف": ثُمَّ مَاتَ مِنْهُ وَجَبَ لَهَا فِي الْعَمْدِ مَهْرُ الْمِثْلِ إلخ) وَإِنْ بَرِيءَ صَارَ أَرْضُ يَدِهِ مَهْرًا لَهَا عِنْدَهُمْ، وَسَلِمَ لَهَا ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَتْ، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ سَلِمَ لَهَا نِصْفُ ذَلِكَ، وَتُوَدَّى الْعَاقِلَةُ أَلْفَيْنِ وَخَمْسَمِائَةٍ)) اهـ "سِنْدِي"، تَأَمَّلْ. فَإِنَّ هَذَا ظَاهِرٌ فِي الْخَطِئِ، وَفِي الْعَمْدِ تُوَدَّى الْجَنَائِيَةُ نِصْفَ الدَّيَّةِ.

(١) "الكفاية": كتاب الجنائيات - باب القصاص فيما دون النفس - فصلٌ في حكم الفعلين ١٨٩/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٢) المقولة [٣٥٠٧٥] قوله: ((خلافاً لهما)).

(٣) "غاية البيان": كتاب الجنائيات - باب القصاص فيما دون النفس - فصل: ومن قطع يد رجل خطأ إلخ ١٧٢ق/٦، وعبارة: ((القطع)) بدل ((القتل)).

(٤) ص ١٥٣ - "در".

وَتَقَعُ الْمُقَاصَّةُ بَيْنَ الْمَهْرِ وَالْدِّيَةِ إِنْ تَسَاوَا، وَإِلَّا تَرَادَّا الْفَضْلَ (وعلى عاقلتها إِنْ أخطأت) فِي قَطْعِ يَدِهِ، وَلَا يَتَقَاصَّانِ؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي الْخَطَأِ، بِخِلَافِ الْعَمْدِ فَإِنَّ الدِّيَةَ عَلَيْهَا، وَالْمَهْرَ عَلَى الزَّوْجِ، فَيَتَقَاصَّانِ.

قلتُ: وقال "صاحب الدرر"<sup>(١)</sup>: ((ينبغي أَنْ تَقَعَ الْمُقَاصَّةُ فِي الْخَطَأِ أَيْضاً؛ .....))

لَا يُقَالُ: الْقِصَاصُ لَا يَجْرِي بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فِي الطَّرْفِ، فَكَيْفَ يَكُونُ تَرْجُحاً عَلَيْهِ؟ لِأَنَّا نَقُولُ<sup>(٢)</sup>: الْمَوْجِبُ الْأَصْلِيُّ لِلْعَمْدِ الْقِصَاصُ، وَإِنَّمَا سَقَطَ لِلتَّعَدُّرِ، ثُمَّ عَلَيْهَا الدِّيَةُ فِي مَالِهَا؛ لِأَنَّ التَّرْجُحَ وَإِنْ كَانَ يَتَضَمَّنُ الْعَفْوَ لَكِنْ عَنِ الْقِصَاصِ فِي الطَّرْفِ، وَإِذَا سَرَى يَتَبَيَّنُ أَنَّهُ قَتَلَ النَّفْسَ، وَلَمْ يَتَنَاوَلْهُ الْعَفْوَ، فَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِهَا؛ لِأَنَّهُ عَمْدٌ، وَإِنْ كَانَ الْقَطْعُ خَطَأً يَكُونُ هَذَا تَرْجُحاً عَلَى أَرْشِ الْيَدِ، وَإِذَا سَرَى إِلَى النَّفْسِ تَبَيَّنَ أَنَّ لَا أَرْشَ لِلْيَدِ، وَأَنَّ الْمُسَمَّى مَعْدُومٌ، فَيَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ، "ابن كمال"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٠٩٥] (قوله: وَإِلَّا تَرَادَّا الْفَضْلَ) أَي: إِنْ كَانَ فِي الدِّيَةِ فَضْلٌ تَرُدُّهُ عَلَى الْوَرِثَةِ، وَإِنْ كَانَ فِي الْمَهْرِ فَضْلٌ يَرُدُّهُ الْوَرِثَةُ عَلَيْهَا، "ابن كمال"<sup>(٤)</sup>. [٢/١٢٤/٤]

[٣٥٠٩٦] (قوله: والدِّية<sup>(٥)</sup> عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي الْخَطَأِ) أَي: وَالْمَهْرُ لِلْمَرْأَةِ. وَإِنَّمَا تَكُونُ الْمُقَاصَّةُ إِذَا اتَّخَذَتِ الذِّمَّةُ فِي الْوَجُوبِ لَهَا وَعَلَيْهَا كَمَا فِي الْعَمْدِ، "إتقاني"<sup>(٦)</sup>.

(قوله: لَا يُقَالُ: الْقِصَاصُ لَا يَجْرِي بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فِي الطَّرْفِ إلخ) لو قيل: بِالسَّرَاةِ تَبَيَّنَ أَنَّ لَا أَرْشَ، وَأَنَّ الْمُسَمَّى مَعْدُومٌ، فَيَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ نَظِيرَ الْخَطَأِ، لَمَّا احتيجَ لِهَذَا السُّؤَالِ وَالْجَوَابِ عَنْهُ، تَأَمَّلْ. ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "تَكْمِلَةِ الْفَتْحِ" مَا يُؤَافِقُهُ.

- (١) "الدرر والغرر": كتاب الجنائيات - باب القود فيما دون النفس ٩٩/٢ بتصرف.
- (٢) فِي هَامِشٍ "م": ((قوله: (لَأَنَّا نَقُولُ إلخ) مُقْتَضَى هَذَا التَّعْلِيلِ وَجُوبُ مَهْرِ الْمَثَلِ إِذَا لَمْ يَمُتْ، وَقَدْ ذَكَرَ "الشَّارْحُ" أَنَّ مَهْرَهَا الْأَرْشَ، فَالضُّوَابُ أَنَّ يُقَالُ: لِأَنَّهُ بِالسَّرَاةِ تَبَيَّنَ أَنَّ مُوجِبَ هَذَا الْقَطْعِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ، وَهُوَ يَجْرِي بَيْنَهُمَا، فَقَدْ سَمَى مَا لَيْسَ بِمَالٍ، فُيْصَارُ إِلَى مَهْرِ الْمَثَلِ. اه)).
- (٣) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنائيات - باب القود فيما دون النفس ق ٣٣٠/ب - ٣٣١/أ باختصار.
- (٤) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنائيات - باب القود فيما دون النفس ق ٣٣١/أ.
- (٥) نَصُّ "الدرر": ((لَأَنَّ الدِّيَةَ)).
- (٦) "غاية البيان": كتاب الجنائيات - باب القصاص فيما دون النفس - فصل: وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ خَطَأً إلخ ١٧٢/ب بتصرف.



لأنَّها عليها دونَ العاقلةِ على القولِ المختارِ في الدِّيةِ))، لكنَّه ليس على إطلاقه، بل في العَجَمِ، ولعلَّه أطلقه لإحاليته محلَّه، فليُحفظَ.  
(وإنَّ نكحَها على اليدِ وما يحدثُ منها، أو على الجنائيةِ، ثُمَّ ماتَ منه وجبَ لها في العمدِ مهرُ المثلِ، ولا شيءٌ عليها) .....

### مطلب: الصَّحيحُ أنَّ الوجوبَ على القاتلِ ثُمَّ تَحَمُّلُهُ العاقلةُ

[٣٥٠٩٧] (قوله: لكنَّه إلخ) هو لـ "الشُّربلاي" في "حاشية الدُّرر" <sup>(١)</sup>.

وحاصله: أنَّ وجوبَ الدِّيةِ على القاتلِ في الخطأِ إمَّا هو في العَجَمِ، أي: مَنْ لا عاقلةَ له، فلا تجبُ على القاتلِ مُطلقاً، وهذا مرادُ "صاحبِ الدُّرر". وإمَّا لم يُقَيَّد <sup>(٢)</sup> بالعَجَمِ إحالةً إلى محلِّه، أي: اعتماداً على ذكره في محلِّه <sup>(٣)</sup>.

وأقول: فيه نظرٌ، بل مرادُ "صاحبِ الدُّرر": أنَّها على القاتلِ مُطلقاً، يُوضَّحُ ما في "الكفاية" <sup>(٤)</sup> حيثُ قال: ((لا يُقال: إنَّ الصَّحيحَ أنَّه يجبُ على القاتلِ، ثُمَّ تَحَمُّلُهُ العاقلةُ، فيكونُ أصلُ الوجوبِ على القاتلِ، واعتبارُ هذا يُوجبُ جوازَ المقاصَّةِ؛ لأنَّنا نقولُ: عندَ البعضِ يجبُ على العاقلةِ ابتداءً، وعندَ بعضهم تَحَمُّلُهُ العاقلةُ عن القاتلِ بطريقِ الحوالةِ، والحوالةُ تُوجبُ البراءةَ، فلا تَقَعُ المقاصَّةُ)) اهـ، تأمَّلْ.

[٣٥٠٩٨] (قوله: ثُمَّ ماتَ منه) أي: مِنْ القطعِ.

[٣٥٠٩٩] (قوله: مهرُ المثلِ) لأنَّه نكاحٌ على القصاصِ؛ لِما قدَّمناه <sup>(٥)</sup>: أنَّه الموجبُ الأصليُّ في

العمدِ، والقصاصُ ليس بمالٍ، فيجبُ مهرُ المثلِ، كما إذا نكحَها على خمرٍ أو خنزيرٍ.

(١) "الشُّربلاية": كتاب الجنائيات - باب القود فيما دون النَّفس ٩٩/٢ (هامش "الدُّرر والغرر").

(٢) في "الأصل": ((لم يقيد)).

(٣) أي: في كتاب المعاملات من "الدُّرر والغرر": ١٢٦/٢.

(٤) "الكفاية": كتاب الجنائيات - باب القصاص فيما دون النَّفس - فصلٌ في حكم الفعلين ١٩١/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) المقولة [٣٥٠٩٤] قوله: ((إن تعمدت)).

لرضاه بالسَّقُوطِ. (ولو خطأ زُفِعَ عن العاقلةِ مهرٌ مثلها، والباقي وصيةٌ لهم) أي: للعاقلةِ (فإن خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ سَقَطَ؛ وَإِلَّا سَقَطَ ثُلُثُ الْمَالِ) فقط. ....

[٣٥١٠٠] (قوله: لرضاه بالسَّقُوطِ) لأنه لَمَّا جَعَلَ الْقِصَاصَ مهرًا فَقَدْ رَضِيَ بِسَقُوطِهِ لجهةِ المهرِ، فَيَسْقُطُ أَصْلًا، "ابن كمال" (١).

[٣٥١٠١] (قوله: ولو خطأ زُفِعَ عن العاقلةِ مهرٌ مثلها إلخ) لأنَّ التَّرْجُوعَ عَلَى الْيَدِ وما يَحْدُثُ مِنْهَا، أَوْ عَلَى الْجَنَائَةِ تَرْجُوعٌ عَلَى مَوْجِبِهَا، وَمَوْجِبُهَا الدِّيَّةُ هُنَا، وَهِيَ تَصْلُحُ مَهْرًا، فَصَحَّتِ التَّسْمِيَةُ، إِلَّا أَنَّ قَدْرَ مَهْرٍ مِثْلُهَا يُعْتَبَرُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ مُحَابَاةٌ، وَالْمَرِيضُ لَا يُحْجَرُ عَلَيْهِ فِي التَّرْجُوعِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ الْحَوَائِجِ الْأَصْلِيَّةِ، فَيَسْقُطُ (٢) قَدْرُ مَهْرٍ الْمِثْلِ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ مِنَ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ، وَالدِّيَّةُ تَحِبُّ عَلَى عَاقِلَتِهَا، وَقَدْ صَارَتْ مَهْرًا، فَسَقَطَ (٣) كُلُّهَا عَنْهُمْ إِنْ كَانَ مَهْرٌ مِثْلُهَا مِثْلَ الدِّيَّةِ أَوْ أَكْثَرَ، وَلَا تَرْجَعُ عَلَيْهِمْ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَتَحَمَّلُونَ عَنْهَا بِسَبَبِ جَنَائِثِهَا، فَإِذَا صَارَ ذَلِكَ مِلْكًا لَهَا سَقَطَ عَنْهُمْ قَدْرُ مَهْرٍ مِثْلِهَا (٤)؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ يُنْظَرُ: فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ (٥) سَقَطَ عَنْهُمْ قَدْرُ الثُّلُثِ، وَأَدَّوْا الزِّيَادَةَ إِلَى الْوَلِيِّ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَا نَفَاذَ لَهَا إِلَّا مِنَ الثُّلُثِ. اهـ "زَيْلَعِي" (٥).

(قوله: فَيَسْقُطُ أَصْلًا) كما إِذَا سَقَطَ الْقِصَاصُ بِشَرْطِ أَنْ يَصِيرَ مَالًا فَإِنَّهُ يَسْقُطُ أَصْلًا، "منح".  
(قوله: فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ سَقَطَ عَنْهُمْ قَدْرُ الثُّلُثِ إلخ) عبارة "الزَيْلَعِي" بَعْدَ قَوْلِهِ: ((إِذَا صَارَ ذَلِكَ مِلْكًا لَهَا سَقَطَ عَنْهُمْ)): ((وَأِنْ كَانَ مَهْرٌ مِثْلُهَا أَقْلَ مِنَ الدِّيَّةِ سَقَطَ عَنْهُمْ قَدْرُ مَهْرٍ مِثْلِهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ يُنْظَرُ: فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ سَقَطَ عَنْهُمْ أَيْضًا، وَإِنْ كَانَ لَا يُخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ سَقَطَ عَنْهُمْ قَدْرُ مَهْرٍ مِثْلِهَا، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ سَقَطَ عَنْهُمْ قَدْرُ الثُّلُثِ وَأَدَّوْا الزِّيَادَةَ لِلْوَلِيِّ)) اهـ.

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنائيات - باب القود فيما دون النفس ق ٣٣١/أ.

(٢) في "التبيين": ((فينفذ)) بدل ((فيسقط)).

(٣) في "الأصل": ((فنسقط))، وهو موافق لعبارة "تبيين الحقائق".

(٤) في عبارة الزيلعي زيادة على ما هنا ذكرها الرافعي رحمه الله في "تقريراته".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الجنائيات - باب القصاص فيما دون النفس - فصل: ومن قطع يد رجل إلخ ١٢٠/٦ بتصرف.

(ولو قُطِعَتْ يَدُهُ، فاقْتَصَرَ لَهُ، فمات) المقطوعُ (الأوَّل قبلَ الثَّانِي قُتِلَ) الثَّانِي (به) لسِرَّائِهِ، وعن "أبي يوسف": لا قَوْدَ؛ لَأَنَّهُ لَمَّا أَقْدَمَ عَلَى الْقَطْعِ فَقَدْ أَبْرَأَهُ عَمَّا وَرَاءَهُ. وظاهرُ إشكالِ "ابن الكمال" يُفِيدُ تَقْوِيَةَ قَوْلِ "أبي يوسف".....

**قلتُ:** ووجهُ كونه وصِيَّةً للعاقلة: أَنَّهُ قد أَسْقَطَ الدِّيَّةَ بِمُقَابَلَةِ المهرِ، والدِّيَّةُ فِي الخَطَأِ عَلَى العاقلةِ، فيكونُ قد أَسْقَطَ لَهُم ما زاد على المهرِ تبرُّعاً، فافهم.

[٣٥١٠٢] (قوله: لسرَّائِهِ) أي: لسرَّايةِ القطعِ الأوَّلِ إلى القتلِ، واستيفاءِ القطعِ لا يُسْقَطُ القَوْدَ، كَمَنْ لَهُ القَوْدُ فِي النَّفْسِ إِذَا قُطِعَ يَدُ القَاتِلِ.

[٣٥١٠٣] (قوله: لَأَنَّهُ لَمَّا أَقْدَمَ إلخ) جوابُهُ: أَنَّهُ إِنَّمَا أَقْدَمَ عَلَى الْقَطْعِ ظَنًّا مِنْهُ أَنَّ حَقَّهُ فِيهِ، وَبَعْدَ السَّرِّيَةِ تَبَيَّنَ أَنَّ حَقَّهُ فِي القَوْدِ، فَلَمْ يَكُنْ مُبْرِئاً عَنْهُ بَدُونِ العِلْمِ بِهِ كَمَا فِي "الهِدَايَةِ"<sup>(١)</sup>.

واستشكلهُ "ابنُ الكمال"<sup>(٢)</sup> بما حاصِلُهُ: أَنَّهُمْ فِي المسأَلَةِ المارَّةِ - وهي ما إِذَا قُطِعَ، فَعفا عن القطعِ، فمات - عَلَّلُوا سُقُوطَ<sup>(٣)</sup> القصاصِ بِأَنَّ صُورَةَ العَفْوِ تَكْفِي فِي سُقُوطِهِ؛ لِأَنَّهَا تُورِثُ شُبُهَةً، وَلَمْ يَلْتَفِتُوا إِلَى أَنَّهُ<sup>(٤)</sup> لَا يَكُونُ مُبْرِئاً عَنْهُ بَدُونِ العِلْمِ بِهِ، فَأَوْجَبُوا الدِّيَّةَ.

قال "الرَّحْمَتِيُّ": ((وَيُجَابُ بِالْفَرْقِ: بِأَنَّ العَاقِيَّ عَنِ الْقَطْعِ ظَهَرَ مِنْهُ المِيلُ إِلَى العَفْوِ، بِخِلَافِ هَذَا، فَإِنَّهُ اسْتَوْفَى مَا ظَهَرَ لَهُ أَنَّهُ وَاجِبٌ لَهُ، فَلَمْ تَوْجَدْ مِنْهُ صُورَةَ العَفْوِ)).

[٣٥١٠٤] (قوله: يُفِيدُ تَقْوِيَةَ قَوْلِ "أبي يوسف") فِيهِ: أَنَّهُ لَا يُعَارِضُ مَا عَلَيْهِ المتونُ والشُّرُوحُ،

(قوله: ووجهُ كونه وصِيَّةً للعاقلة: أَنَّهُ قد أَسْقَطَ الدِّيَّةَ بِمُقَابَلَةِ المهرِ إلخ) فِيهِ تَأْمُلٌ؛ فَإِنَّ ما ذَكَرَهُ لَا يُوجِبُ الوَصِيَّةَ للعاقلةِ.

(١) "الهِدَايَةُ": كِتَابُ الجَنَائِاتِ - بَابُ القَصَاصِ فِيما دُونَ النَّفْسِ - فَصْلٌ: وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ خَطَأً إلخ ١٧٢/٤.

(٢) "إيضاحُ الإِصْلَاحِ": كِتَابُ الجَنَائِاتِ - بَابُ القَوْدِ فِيما دُونَ النَّفْسِ ق ٣٣١/ب.

(٣) فِي "ك": ((إِسْقَاطَ)).

(٤) فِي "ك": ((مَا)) بَدَلِ ((أَنَّهُ)).

قال "المصنّف"<sup>(١)</sup>: (ولو مات المقتصّر منه فديّته على عاقلة المقتصّر له) خلافاً لهما.  
قلت: هذا إذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم<sup>(٢)</sup>، وأمّا الحاكم، والحجّام، والنختان،

"ط"<sup>(٣)</sup>. على أنّك سمعتَ الجواب عنه<sup>(٤)</sup>.

[٣٥١٠٥] (قوله: ولو مات المقتصّر منه) مُقابلُ قوله<sup>(٥)</sup>: ((فمات المقتووع الأول)).

[٣٥١٠٦] (قوله: فديّته على عاقلة المقتصّر له) لأنّ حقّه في القطع وقد قتل. قال

٣٦٢/٥ "الإتقاني"<sup>(٦)</sup>: ((ولكنّ الدية على العاقلة؛ لأنّه في معنى الخطأ؛ لأنّه أراد استيفاء حقّه من القطع، ولم يُردّ القتل)).

[٣٥١٠٧] (قوله: خلافاً لهما) فعندهما لا يضمنُ شيئاً؛ لأنّه استوفى حقّه وهو القطع، ولا يُمكن التّفيدُ بوصفِ السّلامة؛ لما فيه من سدّ بابِ القصاص؛ إذ الاحترازُ عن السّراية ليس في وسعه، "ابن كمال"<sup>(٧)</sup>.

[٣٥١٠٨] (قوله: بلا حكم الحاكم) ظاهرة: أنّه لو استوفاه بنفسه بعد حكم الحاكم لا يضمنُ، فتأمّل.

[٣٥١٠٩] (قوله: وأمّا الحاكم إلخ) أي: إذا قطع يد السّارق فمات.

(قوله: فعندهما لا يضمنُ شيئاً؛ لأنّه إلخ) وقولهما هو الأظهر كما في "الشّرنبلاية".  
(قوله: ظاهرة: أنّه لو استوفاه بنفسه بعد حكم الحاكم لا يضمنُ) لكنّ الأصل الآتي يفيد الضّمان، وقد تبع "الشّارح" في هذه العبارة "الدرر"، حيث جعلها تفسيراً لما في "متنّه"، والظاهر عدم صحتها.

(١) "المنح": كتاب الجنایات - باب القود فيما دون النفس - فصل في الفعلين ٢/٢٣٥ ب باختصار.

(٢) في "و": ((حاكم)).

(٣) "ط": كتاب الجنایات - باب القود فيما دون النفس - فصل في الفعلين ٤/٢٧٥. وعُلّ ذلك بقوله: ((لأنّه بحث)).

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) في الصفحة السابقة.

(٦) "غاية البيان": كتاب الجنایات - باب القصاص فيما دون النفس - فصل في حكم الفعلين ٦/١٧٣ ب بتصرف.

(٧) "إيضاح الإصلاّح": كتاب الجنایات - باب القود فيما دون النفس ق ٣٣١ ب - ٣٣٢ أ.

والفَصَادُ، والبَزَاعُ فلا يَتَقَيَّدُ فعلُهُم بشرطِ السَّلَامَةِ كالأَجِير، وتَمَامُهُ في "الدَّرَرِ" <sup>(١)</sup>.  
والأَصْلُ أَنَّ الواجبَ لا يَتَقَيَّدُ بوصفِ السَّلَامَةِ، والمباحُ يَتَقَيَّدُ به، .....

وهذه المسائل استشهد بها "الإمامان" لقولهما: فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ فِيهَا، فَنَبَّهَ "الشَّارِحُ" على الفرقِ بِأَنَّ إقامةَ الحدودِ واجبةٌ على الإمام، وكذا فعلُ الحَجَّامِ ونحوه واجبٌ بالعقد، فلا يَتَقَيَّدُ بالسَّلَامَةِ، وفي مسألتنا الوليُّ مُخَيَّرٌ، بل العفو مندوبٌ [٤/٢١٢ ب] إليه، فَيَتَقَيَّدُ بها؛ للأصل المذكور.

[٣٥١١٠] (قوله: والبَزَاعُ) أي: البَيْطَارُ <sup>(٢)</sup>.

[٣٥١١١] (قوله: والمباحُ يَتَقَيَّدُ به) يُسْتَنَى منه ما إذا وَطِئَ زوجته فأفضاها أو ماتت، فلا ضمانَ عليه مع كونه مُباحاً؛ لكونِ الوطءِ أُخِذَ مُوجِبُهُ وهو المهرُ، فلا يجبُ به آخرُ، أي: ضمانُ آخرُ، "أشباه" <sup>(٣)</sup>، "ط" <sup>(٤)</sup>. ويأتي تمامه <sup>(٥)</sup>.

(قول "الشَّارِحِ": كالأَجِير) إذا استأجره لحفرِ بئرٍ أو هدمِ بناءٍ، فمات بوقوعِ الهدمِ أو البناءِ عليه فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ المستأجرُ. اهـ "سِنْدِي". والأصوبُ تصويرُهُ بالأَجِيرِ الخاصِّ إذا تَلَفَ بعَمَلِهِ المعتادِ فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.  
(قوله: وكذا فعلُ الحَجَّامِ ونحوه واجبٌ بالعقدِ إلخ) ظاهرة: أَنَّهُ لو لم يَكُنْ عقدٌ ففيه الضَّمانُ وإن كانتِ العادةُ إعطاءَ العاملِ الأجرَ بعدَ الفراغِ مِنَ العملِ؛ لَعَدَمِ وجوبِهِ عليه، فكان مُباحاً، لكن في "الهداية" جعلَ المأمورَ بقطعِ اليدِ كالحَجَّامِ، وعَلَّلَهُ في "تكملة الفتح" ب: ((أَنَّ فَعْلَهُ يَتَنَقَّلُ لِلْأَمْرِ، فَكَأَنَّهُ فَعَلَهُ بِنَفْسِهِ)).  
(قوله: لكونِ الوطءِ أُخِذَ مُوجِبُهُ إلخ) في هذا التعليلِ نَظَرٌ، وذلك أَنَّا لو أَوْجَبْنَا الضَّمانَ لَا نقولُ: إِنَّهُ في مُقَابَلَةِ الوطءِ، بل في مُقَابَلَةِ الإِفْضَاءِ، وقد ذَكَرَ "ابنُ وهبَانَ" في شرحِ توجيهِ المسألةِ بقوله: ((وجهُ قولِ "أبي يوسف": أَنَّهُ مَأْدُونٌ في الوطءِ لَا في الإِفْضَاءِ، فكان مُتَعَدِّياً فِيهِ، ووجهُ قولهما: أَنَّ الوطءَ مَأْدُونٌ فِيهِ شَرْعاً، فالتَّوَلَّدَ مِنْهُ لَا يَكُونُ مضموناً عَلَيْهِ)) اهـ. وعلى هذا: لَا ضَمَانَ وَإِنْ كانت مُكْرَهَةً، خلافاً لِمَا يَأْتِي عن "الشَّرْنِبَلِيِّ".

(١) انظر "الدَّرَرُ والغَرَرُ": كتاب الجنایات - باب القود فيما دون النَّفسِ ٩٩/٢.

(٢) بَزَعَ الحَجَّامُ والبَيْطَارُ، أي: شَرَطَ وأَسَالَ الدَّمَ.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الجنایات ص ٣٤٧ - نقلاً عن الزيلعي.

(٤) "ط": كتاب الجنایات - باب القود فيما دون النَّفسِ - فصل في الفعلين ٢٧٥/٤.

(٥) المقولة [٣٥١٢٤] قوله: ((ضرب امرأة فأفضاها)).

ومنه ضرب الأب ابنه تأديباً، أو الأم، أو الوصي. ومن الأول ضرب الأب أو الوصي أو المعلم بإذن الأب تعليماً فمات لا ضمان، فضرب التأديب مُقَيَّدٌ؛ لأنه مُباح، وضرب التعليم لا؛ لأنه واجب، ومحلُّه في الضرب المعتاد، و<sup>(١)</sup> أما غيره فمُوجِبٌ للضمان في الكل، وتماؤه في "الأشباه"<sup>(٢)</sup>. .....

[٣٥١١٢] (قوله: ومنه) أي: من المباح، وهذا على قول "الإمام"، ويأتي تمامه قريباً<sup>(٣)</sup>.

[٣٥١١٣] (قوله: ومن الأول) أي: الواجب. قال "الشارح" في باب التعزير<sup>(٤)</sup>: ((وفي "القنية": له إكراه طفله على تعلُّم قرآن، وأدب، وعلم؛ لفرضيته على الوالدين، وله ضرب اليتيم فيما يضرب ولدته)) اهـ.

وأفاد: أنَّ الأم كالأب في التعليم، بخلاف التأديب كما يأتي<sup>(٥)</sup>.

[٣٥١١٤] (قوله: بإذن الأب) أي: أو بإذن الوصي، ولو ضرب بغير إذنهما يضمن كما يأتي<sup>(٦)</sup>، "ط"<sup>(٧)</sup>.

[٣٥١١٥] (قوله: تعليماً) علة لقوله: ((ضرب)).

[٣٥١١٦] (قوله: مُقَيَّدٌ) أي: بوصف السلامة.

[٣٥١١٧] (قوله: ومحلُّه في الضرب المعتاد) أي: كمّاً وكيفاً ومَحَلّاً، فلو ضربته على الوجه، أو على المذاكير يجب الضمان بلا خلاف ولو سوطاً واحداً؛ لأنه إتلاف، "أبو السَّعُود"<sup>(٨)</sup>

(١) الواو ليست في "د".

(٢) انظر "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الجنائيات ص ٣٤٦ - ٣٤٧ ..

(٣) المقولة [٣٥١٢٣] قوله: ((وتماؤه)).

(٤) ٢٦٧/١٢ (٤)

(٥) المقولة [٣٥١١٨] قوله: ((من ضرب أبيه أو وصيه)).

(٦) المقولة [٣٥١١٩] قوله: ((وإن الضرب بإذنهما)).

(٧) "ط": كتاب الجنائيات - باب القود فيما دون النفس - فصل في الفعلين ٢٧٥/٤.

(٨) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الجنائيات ٢٧٢/٣ ب.

(وإن قطع) وليُّ القَتيل (يَدَ القاتِل، و) بعدَ ذلك (عفا) عن القتلِ (ضَمِنَ القاطِعُ دِيَةَ اليَدِ) لأنَّه استوفى غيرَ حَقِّه، لكنَّ لا يُقْتَصُّ؛ للشُّبْهَةِ، وقالوا: لا شيءَ عليه.  
(وَضَمَانُ الصَّبِيِّ إذا مات مِن ضَرْبِ أبيه أو وصِيِّه تأديباً) - أي: للتأديب - (عليهما) أي: على الأبِ والوصيِّ؛ لأنَّ التَّأديبَ يَحْصُلُ بِالزَّجْرِ والتَّعْزِيقِ، وقالوا: لا يَضْمَنُ لو مُعتاداً، وأمَّا غيرُ المعتادِ ففيه الضَّمَانُ اتِّفَاقاً (كضَرْبِ مُعَلِّمٍ صَبِيّاً أو عبداً بغيرِ إِذْنِ أبيه ومولاه) - لفٌّ ونَشْرٌ مرَّتَبٌ<sup>(١)</sup> - فالضَّمَانُ على المُعَلِّمِ إجماعاً.  
(وإن الضَّرْبُ (بإذْنِهما لا) ضَمَانٌ على المُعَلِّمِ إجماعاً. ....

عن "تلخيص الكبرى"<sup>(٢)</sup>، "ط"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥١١٨] (قوله: مِن ضَرْبِ أبيه أو وصِيِّه) قَيَّدَ بهما لأنَّ الأُمَّ إذا ضَرَبَتْ للتَّأديبِ تَضْمَنُ اتِّفَاقاً. وبَقَوْلِهِ: ((تأديباً)) إذ لو ضَرَبَهُ كُلُّ منهما للتَّعليمِ لا يَضْمَنُ اتِّفَاقاً. اهـ "غرر الأفكار"<sup>(٤)</sup>.  
[٣٥١١٩] (قوله: وإن الضَّرْبُ بإذْنِهما) أي: إِذْنِ الأبِ والمولى، وكذا الوصيُّ. ومُفَادَةٌ: أَهْمَا لو ضَرَبَاهُ بِنَفْسِهِمَا لا ضَمَانَ أَيْضاً اتِّفَاقاً، وَقَدَمْنَاهُ أَنْفَاقاً<sup>(٥)</sup>. لكنَّ في "الخاتِية"<sup>(٦)</sup>: ((ضَرْبُ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ في تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ ومات قال "أبو حنيفة": يَضْمَنُ الدِّيَّةَ، ولا يَرْتَهُ. وقال "أبو يوسف": يَرْتَهُ، ولا يَضْمَنُ. وإن ضَرَبَهُ المُعَلِّمُ بِإِذْنِ الْوَالِدِ لا يَضْمَنُ المُعَلِّمُ)) اهـ. وفي "الولوالجية"<sup>(٧)</sup>: ((ضَرْبُ ابْنِهِ في أدبٍ، أو الوصيُّ ضَرْبَ الْيَتِيمِ، فمات يَضْمَنُ عِنْدَهُ،

(قوله: وإن ضَرَبَهُ المُعَلِّمُ بِإِذْنِ الْوَالِدِ لا يَضْمَنُ المُعَلِّمُ) لم يَظْهَرْ الْفَرْقُ على هَذِهِ الرِّوَايَةِ بَيْنَ الْأَبِ وَالْمُعَلِّمِ.

(١) ((مرَّتَبٌ)) ليست في "ب" و"ط".

(٢) لعلَّه "تلخيص ابن السراج القنوني" (ت ٧٧٧هـ) لـ "الفتاوى الكبرى"، وانظر تعليقنا ٢٦/١٩.

(٣) "ط": كتاب الجنائيات - باب القود فيما دون النَّفْس - فصل في الفعلين ٢٧٥/٤.

(٤) "غرر الأذكار": كتاب الجنائيات - ذكر مسائل شتى ق ٢٤١/أ.

(٥) في المقولة السابقة.

(٦) "الخاتية": كتاب الجنائيات - باب القتل - فصل في القتل الذي يوجب الدِّيَّة ٤٤٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "الولوالجية": كتاب الدِّيَّات - الفصل الثاني فيما يجوز الصُّلْحُ والعفو عن القصاص في النَّفْس وفيما دون النَّفْس إلخ

٣٠٧/٥ بتصرف.

قيل: هذا رُجوعٌ من "أبي حنيفة" إلى قولهما. ....

وكذا إن ضربته المعلم بلا إذنه ضمن، وإن ياذن فلا؛ لأن الأب والوصي مأذونان في التأديب بشرط السلامة؛ لأنهما يملكان التصرف في نفسه وماله لو خيراً له، أما المعلم إنما أدبه بإذنه، والإذن منهم وجد مُطلقاً لا مُقيّداً)) اهـ.

وظاهره: أنه لا فرق عند "أبي حنيفة" في ضمان الأب في التأديب والتعليم. والظاهر أنه رواية أخرى، تأمل.

[٣٥١٢٠] (قوله: قيل: هذا) أي: قول "الإمام" بعدم ضمان المعلم بالإذن من الأب. وفيه: أن الخلاف في ضرب التأديب، والكلام هنا في ضرب التعليم، وهو واجب لا يتقيد بالسلامة، ولا خلاف فيه، أفاده "ط"<sup>(١)</sup>.

أقول: في "حاشية الشرف الغزي"<sup>(٢)</sup> عن "الصغرى"<sup>(٣)</sup>: ((قال "أبو سليمان"<sup>(٤)</sup>): إذا ضرب ابنه على تعليم القرآن أو الأدب فمات ضمن عنده لا عند "أبي يوسف")) اهـ. وقدّمنا آنفاً<sup>(٥)</sup> عن "الحاتية" مثله، وعليه يظهر الرجوع، ولا يحتاج إلى الفرق الذي ذكرناه<sup>(٥)</sup> عن "الولولجية".

(قوله: وظاهره: أنه لا فرق عند "أبي حنيفة" في ضمان الأب في التأديب إلخ) أي: ظاهر ما تقدّم من عبارة "الحاتية" و"الولولجية"، لكن هذا نص فيما قاله، لا ظاهر. وأفادت عبارة "الولولجية": أن ضرب المعلم تأديباً كضربه تعليمياً حيث كان بالإذن.

(قوله: وعليه يظهر الرجوع إلخ) لا يظهر الرجوع بما ذكر، مع تصريح "قاضيخان" بالفرق بين الأب والمعلم في ضرب التعليم.

(١) "ط": كتاب الجنایات - باب القود فيما دون النفس - فصل في الفعلين ٢٧٥/٤.

(٢) "تنوير البصائر على الأشباه والنظائر": كتاب الجنایات ق ١٠٥/أ بتصرف.

(٣) "الفتاوى الصغرى": كتاب الإجازات - الفصل التاسع في الهلاك عند الأحير المشترك ق ١٤٣/ب بتصرف نقلاً عن "الجامع الأصغر".

(٤) هو الجوزجاني راوي كتب الإمام محمد رحمهما الله تعالى.

(٥) في المقولة السابقة.



(وكذا يَضْمَنُ زَوْجُ امْرَأَةٍ ضَرْبَهَا تَأْدِيَةً) لِأَنَّ تَأْدِيَهَا لِلوَلِيِّ، كَذَا عَزَاهُ "المُصَنِّفُ" <sup>(١)</sup> لـ "شرح المجمع" لـ "العيني" <sup>(٢)</sup>.

قلت: وهو في "الأشباه" <sup>(٣)</sup> وغيرها كما قَدَّمْنَاهُ، وفي دِيَاتِ "المجتبي" <sup>(٤)</sup>: ((الزَّوْجُ والوصيُّ كالأبِ تفصيلاً وخلافاً، فعليهم الدِّيَةُ والكفَّارَةُ. وقيل: رجَعَ "الإمام" إلى قولهما))، .....

وتقدَّم في كتابِ الإِجَارَاتِ عِنْدَ قَوْلِهِ <sup>(٥)</sup>: ((وَضَمَنَ بِضَرْبِهَا وَكِبْجِهَا)) عَنِ "غَايَةِ الْبَيَانِ" <sup>(٦)</sup>: ((أَنَّ الْأَصَحَّ رُجُوعُهُ إِلَى قَوْلِهِمَا))، وَكَذَا نَقَلَهُ الْبِيرِي <sup>(٧)</sup> عَنِ "كِفَايَةِ الْمَجْتَبِي" <sup>(٨)</sup>، فَتَدَبَّرْ.

[٣٥١٢١] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ تَأْدِيَهَا لِلوَلِيِّ) هَذَا التَّعْلِيلُ غَيْرُ ظَاهِرٍ؛ لِأَنَّ مُفَادَهُ أَنَّ الْوَلِيَّ لَا يَضْمَنُ، مَعَ أَنَّ الْأَبَ يَضْمَنُ بِضَرْبِ ابْنِهِ تَأْدِيَةً عَلَى مَا مَرَّ <sup>(٩)</sup>، وَالْأَظْهَرُ قَوْلُ الْبِيرِي <sup>(١٠)</sup>: ((لَأَنَّهُ لِنَفْعِ نَفْسِهِ، بِخِلَافِ تَعْزِيرِ الْقَاضِي فَإِنَّهُ لِنَفْعِ الْمَضْرُوبِ)) أَه. وَتَقَدَّمَ فِي بَابِ التَّعْزِيرِ <sup>(١١)</sup> مَا لِلزَّوْجِ ضَرْبُهَا عَلَيْهِ.

[٣٥١٢٢] (قَوْلُهُ: وَهُوَ) أَي: مَا فِي "الْمَتَنِ" مَذْكُورٌ فِي "الْأَشْبَاهِ" وَغَيْرِهَا. وَقَوْلُهُ: ((كَمَا قَدَّمْنَاهُ))

(١) "المنح": كتاب الجنایات - باب القود فيما دون النفس - فصل في الفعلين ٢/ق ٢٣٦/أ.

(٢) "المستجمع" ليدر الدين العيني (ت ٨٥٥هـ)، وانظر تعليقنا ١/٢٣٦.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الجنایات ص ٣٤٦ -.

(٤) "المجتبي": كتاب الديات - فصل: الشجاج عشرة ق ٢٦٨/ب بتصرف.

(٥) ١٤٥/١٩.

(٦) "غاية البيان": كتاب الإِجَارَات - باب ما يجوز من الإِجَارَةِ وما يكون خلافاً فيها ٥/ق ٧٨/ب.

(٧) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الجنایات ق ٢٢٤/ب.

(٨) لم نَتهِدْ إِلَى معرفته، ولم يَذْكَرْ فِي الحَاشِيَةِ سِوَى هَذِهِ الْمَرَّةِ.

(٩) ص ١٥٩ - "در".

(١٠) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الجنایات ق ٢٢٤/ب.

(١١) ٢٦٢/١٢ "در" وما بعدها.

وتمامه ثَمَّةً.....

أي: في ضمن قوله<sup>(١)</sup>: ((وتمامه في "الأشباه"))، وإلا لم يُقدِّمه صريحاً. والمراد<sup>(٢)</sup> أنه مذكور في "الأشباه" وغيرها مُطلقاً عن ذكر الخلاف كما قدَّمناه في "المتن"، فإنَّ عبارة "المتن" تُفيد أنَّ الرَّوَجَ يَضْمَنُ اتِّفَاقاً. وبه صرَّح "ابنُ مَلِكٍ"<sup>(٣)</sup> وغيره، وعليه فقوله: ((وفي دِيَاتِ "المجتبي" إلخ)) كالاستدراك عليه، تأمَّل.

[٣٥١٢٣] (قوله: وتمامه ثَمَّةً) قال فيه<sup>(٤)</sup>: ((ولو ضربَ ابنة الصَّغِيرِ تأديباً: إنَّ ضَرْبَهُ حَيْثُ لَا يُضْرَبُ لِلتَّأْدِيبِ، أَوْ فَوْقَ مَا يُضْرَبُ لِلتَّأْدِيبِ، فَعَطِبَ فَعَلِيهِ الدِّيَّةُ وَالْكَفَّارَةُ، وَإِذَا ضَرْبُهُ حَيْثُ يُضْرَبُ لِلتَّأْدِيبِ، وَمِثْلُ مَا يُضْرَبُ فَكَذَلِكَ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَقَالَا: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: رَجَعَ إِلَى قَوْلِهِمَا. وَعَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ وَالْخِلَافِ الْوَصِيُّ وَالرَّوَجُ إِذَا ضُرِبَ الْيَتِيمُ أَوْ زَوْجَتُهُ تَأْدِيباً، وَكَذَا الْمَعْلَمُ إِذَا ضُرِبَ الصَّبِيُّ بِإِذْنِ الْأَبِ أَوْ الْوَصِيِّ لِتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ، أَوْ عَمَلٍ آخَرَ مِثْلَ مَا يُضْرَبُ فِيهِ لَا يَضْمَنُ هُوَ وَلَا الْأَبُ وَلَا الْوَصِيُّ بِالْإِجْمَاعِ، فَ"أَبُو حَنِيفَةَ" أَوْجَبَ الدِّيَّةَ وَالْكَفَّارَةَ عَلَى الْأَبِ، وَلَمْ يُوجِبْهَا<sup>(٥)</sup> عَلَى الْمَعْلَمِ إِذَا كَانَ بِإِذْنِهِ. وَقِيلَ: هَذَا رُجُوعٌ مِنْ "أَبِي حَنِيفَةَ" إِلَى قَوْلِهِمَا فِي حَقِّ الْأَبِ. وَلَوْ ضُرِبَ الْمَعْلَمُ بِدُونِ إِذْنِهِ [٢١٣/٤] فَمَاتَ يَضْمَنُ. وَالْوَالِدَةُ إِذَا ضَرَبَتْ وَلَدَهَا تَأْدِيباً لَا شَكَّ أَنَّهَا تَضْمَنُ عَلَى قَوْلِهِ، وَعَلَى قَوْلِهِمَا اخْتِلَافُ الْمَشَايخِ)) اهـ "منح"<sup>(٦)</sup>.

(قوله: والمراد أنه مذكور في "الأشباه" وغيرها مُطلقاً عن ذكر الخلاف إلخ) نُسخة الخط: أو المراد إلخ، بـ ((أو))، وهي الصَّوَابُ، والقصدُ بَيَانُ صِحَّةِ قَوْلِهِ كما قدَّمناه، أي: إِنَّهُ ذَكَرَ عِبَارَةَ "المتن" وَأَبْقَاهَا عَلَى مَا هِيَ عَلَيْهِ بِدُونِ ذِكْرِ خِلَافٍ، فَهِيَ مُوَافِقَةٌ لِمَا فِي "الأشباه".

(١) ص ١٥٨ -.

(٢) في "ك": ((أو المراد))، وصَوَّبَهَا الرَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٣) "شرح المجمع": كتاب الجنائيات ق ٢٤١/أ.

(٤) "المجتبي": كتاب الديات - فصل: الشجاج عشرة ق ٢٦٨/ب بتصرف.

(٥) في "الأصل" و"ك": ((ولم يوجبهما))، وفي "المنح": ((ولم يوجبه)).

(٦) "المنح": كتاب الجنائيات - باب القود فيما دون النفس - فصل في الفعلين ٢/٢٣٦/أ - ب باختصار.

## (فروع)

ضَرَبَ امْرَأَةً فَأَفْضَاهَا: فَإِنْ كَانَتْ تَسْتَمْسِكُ بَوْلَهَا فَفِيهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَإِلَّا فَكُلُّ الدِّيَةِ.

[٣٥١٢٤] (قوله: ضَرَبَ امْرَأَةً فَأَفْضَاهَا) أي: جَعَلَ مَسْلَكَ بَوْلِهَا وَحِيضِهَا - أَوْ حِيضِهَا وَغَائِطِهَا - وَاحِدًا، وَالْوَطْءُ كَالضَّرْبِ كَمَا يَأْتِي<sup>(١)</sup>. وَالْمَرَادُ بِهَا الْأَجْنِبِيَّةُ، أَمَّا الزَّوْجَةُ إِذَا وَطَّئَهَا فَأَفْضَاهَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَسْتَمْسِكْ بَوْلَهَا عِنْدَهُمَا، وَعِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ" كَالْأَجْنِبِيَّةِ، وَاعْتَمَدَهُ "ابْنُ وَهْبَانَ"<sup>(٢)</sup> ب: ((تَصْرِيحُهُمْ بِأَنَّ عَشْرَةَ أَشْيَاءَ تَجِبُ بِهَا الدِّيَةُ كَامِلَةً، مِنْهَا: سَكْسُ الْبَوْلِ))، وَرَدَّهُ "الشَّرْنِبِلَائِي"<sup>(٣)</sup>: ((بَأَنَّهُ فِي غَيْرِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: لِنَصِّ "الْإِمَامِ" وَ"مُحَمَّدٍ" عَلَى أَنْ لَا شَيْءَ هُنَا، أَيْ: لِأَنَّهُ بِفَعْلٍ مَأْذُونٍ فِيهِ))، وَقَيَّدَ قَوْلَهُمَا ب: ((مَا إِذَا كَانَتْ بِالْغَةِ، مُحْتَارَةً، مُطِيقَةً لَوَطْئِهِ، وَلَمْ تَمُتْ مِنْهُ<sup>(٤)</sup>، فَلَوْ صَغِيرَةً، أَوْ مُكْرَهَةً، أَوْ لَا تُطِيقُ تَلَزُّمَ دِيَّتِهَا اتِّفَاقًا بِالْمَوْتِ وَالْإِفْضَاءِ))، وَأَطَالَ فِي ذَلِكَ جَدًّا، فَرَاغَهُ.

[٣٥١٢٥] (قوله: فَفِيهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ) لِأَنَّهَا جَائِفَةٌ، "ط"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥١٢٦] (قوله: وَإِلَّا فَكُلُّ الدِّيَةِ) أَيْ: دِيَةِ الْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّهُ قَوَّتَ جِنْسَ الْمُنْفَعَةِ عَلَى الْكَمَالِ.

(قوله: وَعِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ" كَالْأَجْنِبِيَّةِ، وَاعْتَمَدَهُ "ابْنُ وَهْبَانَ" إِيَّاهُ) الْمَعْتَمِدُ لِقَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ" هُوَ "ابْنُ الشَّحْنَةِ"، وَ"ابْنُ وَهْبَانَ" لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلْاعْتِمَادِ بِشَيْءٍ.  
(قوله: تَلَزُّمَ دِيَّتِهَا اتِّفَاقًا بِالْمَوْتِ وَالْإِفْضَاءِ) لُزُومُ الدِّيَةِ بِالْمَوْتِ إِذَا كَانَتْ لَا تُطِيقُ ظَاهِرًا، وَلُزُومُهَا بِالْإِفْضَاءِ مَعَ اخْتِيَارِهَا وَعَدَمِ إِطَاقَتِهَا تَحُلُّ تَأْمُلٍ؛ لِمَا تَقَدَّمَ: ((أَنَّ الْإِبَاحَةَ لَا تَجْرِي فِي النَّفْسِ وَإِنْ سَقَطَ الْقَوْدُ، وَتَجْرِي فِيْمَا دُونَهَا حَتَّى لَا يَجِبُ الْأَرْشُ)).

(١) فِي الصَّفْحَةِ الْآتِيَةِ "دَر".

(٢) "عَقْدُ الْقَلَانِد": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِيَّاتِ ٢/ق ١٧١/أ بِتَصْرِيفٍ. وَلَيْسَ فِي عِبَارَتِهِ تَصْرِيحٌ بِالْاعْتِمَادِ، قَالَ ابْنُ الشَّحْنَةِ فِي "تَفْصِيلِ عَقْدِ الْفَرَائِدِ" ٢٠٠/٢: ((يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْمَعْتَمِدُ وَجُوبَ الدِّيَةِ عِنْدَ عَدَمِ الْاسْتِمْسَاكِ)).

(٣) "تَيْسِيرُ الْمَقَاصِدِ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِيَّاتِ ق ١٨٨/ب.

(٤) فِي هَامِشِ "الْأَصْلِ": ((لِإِرْجَاعِ قَوْلِهِ: (وَلَمْ تَمُتْ مِنْهُ)، وَانْظُرْ مَا قَدَّمَهُ "الشَّارَحُ" آخِرَ بَابِ التَّيْمُمِ، وَكَذَا مَا قَدَّمْنَاهُ أَوَّلَ الْوَرَقَةِ مِنْهُ)).

(٥) "ط": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ الْقَوْدِ فِيْمَا دُونَ النَّفْسِ - فَصْلٌ فِي الْفَعْلَيْنِ ٤/٢٧٥.

وإن افتَضَّ بِكَرًّا بِالزَّنا فَأَفْضَاهَا: فَإِنْ مُطَاوَعَةً حُدًّا وَلَا عُزْمَ، وَإِنْ مُكْرَهَةً فَعَلِيهِ الْحُدُّ وَأَرْشُ الْإِفْضَاءِ لَا الْعُقُرُ، "حاوي القدسي" (١).

قَطَعَ الْحَجَّامُ لِحَمًا مِنْ عَيْنِهِ، وَكَانَ غَيْرَ حَازِقٍ، فَعَمِيَتْ فَعَلِيهِ نَصْفُ الدِّيَةِ، "أشباه" (٢).

[٣٥١٢٧] (قوله: حُدًّا) أي: حُدَّ كُلُّ مِنْهُمَا. ((ولا عُزْمَ)) أي: لا شيء عليه في الإفضاء؛

لرضاها به، ولا مهر لها؛ لوجوب الحد. ولو ادَّعى شُبْهَةً فَلَا حَدَّ وَلَا شَيْءَ فِي الْإِفْضَاءِ، وَيَجِبُ الْعُقُرُ.

[٣٥١٢٨] (قوله: فعلية الحد) أي: دونها؛ لإكراهها.

[٣٥١٢٩] (قوله: وأرَّش الإفضاء) أي: ثلث الدية إن استمسكت، وإلا فكلها. وقوله:

((لا العُقُر)) لأنه لا يجتمع مع الحد، وتماؤه في "ط" (٣).

(تتمة)

لو زَنَى بِأَمَةٍ فَقَتَلَهَا بِهِ عَلَيْهِ الْحُدُّ بِالزَّنا، وَالْقِيَمَةُ بِالْقَتْلِ، وَلَوْ أَذْهَبَ عَيْنَهَا لَزِمَتْ قِيَمَتُهَا، وَسَقَطَ

الْحُدُّ؛ لِتَمْلِكِهِ الْجَنَّةَ الْعَمِيَاءَ، فَأَوْرَثَ شُبْهَةً، وَتَفْصِيلُ مَا لَوْ أَفْضَاهَا فِي "الشَّرْحِ"، كَذَا ذَكَرَهُ "الشَّارْحُ"

فِي كِتَابِ الْحُدُودِ قُبِيلَ بَابِ الشَّهَادَةِ عَلَى الزَّنا (٤).

[٣٥١٣٠] (قوله: فعلية نصف الدية) أي: نصف دية العين، "أبو السَّعُودِ" (٥)؛ لأنه وَقَعَ

بِفَعْلٍ مَأْذُونٍ، "ط" (٦).

(قوله: أي: حُدَّ كُلُّ مِنْهُمَا) أي: إِنْ ثَبَتَ زِنَاؤُهُ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ الْمَعْتَبَرِ فِي حَدِّ الزَّنا، "سِنْدِي".

(قوله: لأنه وَقَعَ بِفَعْلٍ مَأْذُونٍ) أي: وَغَيْرِ مَأْذُونٍ كَمَا فِي عِبَارَةِ "ط".

(١) "الحاوي القدسي": كتاب الجنائيات - باب اللديات ٤٠٠/٢ بتصرف.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الجنائيات ص ٣٤٨.

(٣) انظر "ط": كتاب الجنائيات - باب القود فيما دون النَّفس - فصل في الفعلين ٢٧٥/٤ - ٢٧٦.

(٤) ١٠١/١٢.

(٥) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": كتاب الجنائيات ق ٢٧٩/أ.

(٦) "ط": كتاب الجنائيات - باب القود فيما دون النَّفس - فصل في الفعلين ٢٧٦/٤.

وفي "القنية"<sup>(١)</sup>: ((سُئِلَ "مَحَمَّدٌ نَجْمُ الدِّينِ"<sup>(٢)</sup>) عَنْ صَبِيَّةٍ سَقَطَتْ مِنْ سَطْحٍ، فَاَنْفَتَحَ رَأْسُهَا، فَقَالَ كَثِيرٌ مِنَ الْجَرَاحِينَ: إِنَّ شَقَقْتُمْ رَأْسَهَا تَمُوتُ، وَقَالَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ: إِنَّ لَمْ تَشُقُّوهُ الْيَوْمَ تَمُوتُ، وَأَنَا أَشُقُّهُ وَأُبْرِئُهَا، فَشَقَّهْ، فَمَاتَتْ بَعْدَ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ هَلْ يَضْمَنُ؟ فَتَأَمَّلْ مَلِيًّا، .....)

أقول: يَظْهَرُ لِي أَنَّ الْمَرَادَ: نَصْفُ دِيَّةِ النَّفْسِ الَّتِي هِيَ دِيَّةُ الْعَيْنِ، ثُمَّ رَأَيْتُ "الرَّحْمَنِي" فَسَّرَهَا كَذَلِكَ، وَبَدَّلَ عَلَيْهِ مَسْأَلَةَ الْخِتَانِ الْآتِيَةِ قُبِيلَ الْقَسَامَةِ<sup>(٣)</sup>، فَإِنَّهُ إِذَا أُمِرَ لِيَخْتِنَ صَبِيًّا، فَقَطَعَ الْحَشْفَةَ، وَلَمْ يَمُتِ الصَّبِيُّ فَعَلِيهِ دِيَّةُ الْحَشْفَةِ كَامِلَةً وَهِيَ دِيَّةُ النَّفْسِ، تَأَمَّلْ.

[٣٥١٣١] (قَوْلُهُ: سُئِلَ "مَحَمَّدٌ") لَفْظُهُ (( "مَحَمَّدٌ" )) زَائِدَةٌ عَلَى مَا فِي "الْقَنِية"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥١٣٢] (قَوْلُهُ: فَاَنْفَتَحَ) الَّذِي فِي "الْقَنِية": ((فَاَنْفَتَحَ)) بِالتَّاءِ قَبْلَ الْفَاءِ، وَبِالْحَاءِ الْمَعْجَمَةِ.

[٣٥١٣٣] (قَوْلُهُ: مَلِيًّا) أَي: سَاعَةً طَوِيلَةً.

[٣٥١٣٤] (قَوْلُهُ: ثُمَّ قَالَ: لَا إِلْحَ) لَا يُنَافِي مَسْأَلَةَ الْعَيْنِ الْمَارَّةَ آفَاقًا<sup>(٥)</sup>؛ لِأَنَّهُ هُنَا لَمْ يُجَاوِزْ مَا أُمِرَ بِهِ.

(قَوْلُهُ: وَبَدَّلَ عَلَيْهِ مَسْأَلَةَ الْخِتَانِ الْآتِيَةِ إِلْحَ) الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا دِلَالَةَ فِيهَا، فَإِنَّ قَطْعَ الْحَشْفَةِ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ، فَفِيهِ دِيَّتُهَا بِالْكَمَالِ، وَالْعَمَى حَصَلَ بِمَا هُوَ مَأْذُونٌ فِيهِ وَهُوَ مَا فِيهِ النَّفْعُ لِلْعَيْنِ، وَبِمَا هُوَ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ وَهُوَ مَا فِيهِ الضَّرَرُ، فَيَجِبُ نَصْفُ دِيَّةِ الْعَيْنِ.

(١) "القنية": كتاب الجنایات - باب ضمان التداوي ق ١٦٨/ب بتصرف.

(٢) لفظه (( "محمد" )) ليست في "و"، و(( "نجم الدين" )) ليست في "د"، وفي هامشها: (( ليس في "القنية" لفظه "محمد" ))، وعبارة نسخة "القنية" التي بين أيدينا: (( "نج": سئل عن صبية )) و"نج" رمز لـ "نجم الأئمة البخاري".

(٣) ص ٣٨٣ - "در".

(٤) "القنية": كتاب الجنایات - باب ضمان التداوي ق ١٦٨/ب.

(٥) المقولة [٣٥١٣٠] قَوْلُهُ: ((فعليه نصف الدية)).

ثُمَّ قَالَ: لا، إِذَا كَانَ الشَّقُّ بِإِذْنٍ، وَكَانَ الشَّقُّ مُعْتَادًا، وَلَمْ يَكُنْ فَاحِشًا خَارِجَ الرَّسْمِ. قِيلَ لَهُ: فَلَوْ قَالَ: إِنْ مَاتَ فَأَنَا ضَامِنٌ هَلْ يَضْمَنُ؟ قَالَ: (لا) انتهى.

قُلْتُ: إِنَّمَا لَمْ<sup>(١)</sup> يُعْتَبَرِ شَرْطُ الضَّمَانِ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ شَرْطَهُ عَلَى الْأَمِينِ بَاطِلٌ عَلَى مَا عَلَيْهِ الْفَتْوَى اهـ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

[٣٥١٣٥] (قَوْلُهُ: إِذَا كَانَ الشَّقُّ بِإِذْنٍ) فَلَوْ بَدَوْنِهِ فَالظَّاهِرُ الْقِصَاصُ، وَيُحَرَّرُ، "ط"<sup>(٢)</sup>.

[٣٥١٣٦] (قَوْلُهُ: وَلَمْ يَكُنْ فَاحِشًا) تَفْسِيرٌ لِمَا قَبْلَهُ، "ط"<sup>(٢)</sup>.

[٣٥١٣٧] (قَوْلُهُ: خَارِجَ الرَّسْمِ) أَيِ: الْعَادَةِ، "ط"<sup>(٢)</sup>.

[٣٥١٣٨] (قَوْلُهُ: قُلْتُ إِنْخ) قَائِلُهُ "الْمَصْنُفُ" فِي "الْمَنْحِ"<sup>(٣)</sup>، وَاعْتَرَضَهُ "الرَّمْلِيُّ"<sup>(٤)</sup>:

((بَأَنَّهُ بَعِيدٌ عَنْ اصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ؛ لَعَدَمِ مَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ اسْمُ الْأَمَانَةِ؛ إِذْ هِيَ الْمَالُ الْقَابِلُ لِإِثْبَاتِ الْيَدِ عَلَيْهِ))، وَاسْتَظْهَرَ<sup>(٤)</sup>: ((أَنَّ الْعِلَّةَ كَوْنُهُ غَيْرَ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ كَمَا هُوَ شَرْطُ الْمَكْفُولِ بِهِ))، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(قَوْلُهُ: فَلَوْ بَدَوْنِهِ فَالظَّاهِرُ الْقِصَاصُ) يَدُلُّ لَهُ مَا قَدَّمَهُ "الشَّارِحُ" عَنْ "الْبِرَازِيَّةِ": ((شَقُّ بَطْنِهِ بِحَدِيدَةٍ، وَقَطَعَ آخَرَ عُنُقَهُ: إِنْ تَوَهَّمْ بَقَاؤُهُ حَيًّا بَعْدَ الشَّقِّ قُتِلَ قَاطِعُ الْعُنُقِ، وَإِلَّا قُتِلَ الشَّقَّاقُ، وَعُزِّرَ الْقَاطِعُ)) اهـ. وَنَقَلَ "الْحَشِّي" عَنْ "التَّنَارْخَانِيَّةِ" هُنَاكَ: ((شَقُّ بَطْنِهِ، وَأَخْرَجَ أَمْعَاءَهُ، ثُمَّ ضَرَبَ رَجُلٌ عُنُقَهُ بِالسَّيْفِ عَمْدًا فَالْقَاتِلُ هُوَ الثَّانِي، وَإِنْ كَانَ خَطَأً تَجَبُّ الدِّيَّةُ، وَعَلَى الشَّقَّاقِ ثُلُثُ الدِّيَّةِ، وَإِنْ نَفَذَتْ إِلَى جَانِبٍ آخَرَ فثُلَاثَاهَا، هَذَا إِذَا كَانَ يَمَّا يَعِيشُ بَعْدَ الشَّقِّ يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ، وَإِنْ كَانَ بِحَالٍ لَا يُتَوَهَّمُ مَعَهُ وَجُودُ الْحَيَاةِ، وَلَمْ يَبْقَ مَعَهُ إِلَّا اضْطِرَابُ الْمَذْبُوحِ فَالْقَاتِلُ هُوَ الْأَوَّلُ)) اهـ. فَيَقْتَصُّ بِالْعَمْدِ، وَتَجَبُّ الدِّيَّةُ بِالْخَطِإِ اهـ. وَفَرَضُ مَا ذَكَرَهُ "الشَّارِحُ" أَنَّهَا عَاشَتْ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ، تَأْمَلْ.

(١) ((م)) ساقطة من "ط".

(٢) "ط": كتاب الجنائيات - باب القود فيما دون النفس - فصل في الفعلين ٢٧٦/٤.

(٣) "المنح": كتاب الجنائيات - فصل في بيان ما يجب القود فيه وما لا يجب ٢/٢٣٢/أ.

(٤) "لوائح الأنوار": كتاب الجنائيات ٢/١٨٢/أ.

## ﴿بابُ الشَّهادةِ في القتلِ واعتبارِ حالتهِ﴾

### أي: حالة القتلِ

(الْقَوْدُ يَتَّبْتُ لِلوَرِثَةِ ابْتِدَاءً بِطَرِيقِ الْخِلَافَةِ) مِنْ غَيْرِ سَبْقِ مِلْكِ الْمَوْرَثِ؛ .....

## ﴿بابُ الشَّهادةِ في القتلِ واعتبارِ حالتهِ﴾

أي: بابُ الشَّهادةِ الواقعةِ في شأنِ القتلِ، وبابُ اعتبارِ حالةِ القتلِ، أي: حالةِ إيقاعِ سببه؛ لأنَّ المعْتَبَرِ حالةُ الرَّمْيِ، لا الوصول كما يأتي<sup>(١)</sup>. ولَمَّا كانَ القتلُ بعدَ تَحَقُّقِهِ رُبَّمَا يُجَحَّدُ فَيَحْتَاجُ مَنْ لَهُ الْقِصَاصُ إِلَى إِبْتَاهِهِ بِالْبَيِّنَةِ - وحالتهُ الشَّيْءِ صِفَةً لَهُ تَابِعَةٌ - ذَكَرَ ذَلِكَ بعدَ بَيَانِ حُكْمِهِ.

قال "ط"<sup>(٢)</sup>: ((وَعَلِمَ أَنَّهُ تُقْبَلُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ فِي الْقَتْلِ الْخَطِئِ، وَالْقَتْلِ الَّذِي لَا يُوجِبُ الْقَوْدَ - وكذا الشَّهادةُ على الشَّهادةِ، وكتابُ القاضي إلى القاضي - لأنَّ مُوجِبَهَا الْمَالُ، وَلَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ عَدْلٌ بِقَتْلِ يُجْبَسُ، فَإِنْ جَاءَ بِشَاهِدٍ آخَرَ وَإِلَّا خُلِّيَ سَبِيلُهُ، وكذا لو شَهِدَ مُسْتَوْرَانِ بِقَتْلِ عَمْدٍ يُجْبَسُ حَتَّى تَظْهَرَ عَدَالَةُ الشُّهُودِ؛ لَأَنَّهُ صَارَ مُتَّهَمًا، وكذا فِي الْخَطِئِ عَلَى الْأَظْهَرِ)) اهـ.

[٣٥١٣٩] (قَوْلُهُ: الْقَوْدُ يَتَّبْتُ لِلوَرِثَةِ) قَالَ فِي "الْخَانِيَّةِ"<sup>(٣)</sup>: ((يَسْتَحِقُّ الْقِصَاصَ مَنْ يَسْتَحِقُّ مِيرَاثَهُ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى، يَدْخُلُ فِيهِ الرُّوْحُ وَالزَّوْجَةُ)) اهـ.

[٣٥١٤٠] (قَوْلُهُ: مِنْ غَيْرِ سَبْقِ مِلْكِ الْمَوْرَثِ) أَشَارَ إِلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِ ((الْخِلَافَةِ)) هُنَا مَا قَابَلَ الْوَرَاثَةَ، وَإِلَّا فَالْوَرَاثَةُ خِلَافَةٌ أَيْضًا كَمَا صَرَّحُوا بِهِ<sup>(٤)</sup>، لَكِنَّهَا تَسْتَدْعِي سَبْقَ مِلْكِ الْمَوْرَثِ، وَلَا يَرِدُ صِحَّتُهُ غَيْرُ الْمَوْرَثِ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ انْعَقَدَ لَهُ، وَلِهَذَا قَالَ "الْإِتْقَانِيُّ"<sup>(٥)</sup>: ((إِنَّهُ حَقُّ الْوَرِثَةِ ابْتِدَاءً

(١) ص ١٨٤ - "در".

(٢) "ط": كتاب الجنایات - باب الشَّهادةِ في القتلِ واعتبارِ حالته ٢٧٦/٤.

(٣) "الْخَانِيَّة": كتاب الجنایات - باب القتل - فصلٌ فيمن يستوفي القصاص ٤٤٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) انظر "الهداية": كتاب الوصايا - باب في صفة الوصية ٢٣٤/٤، و"تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب فسخ

الإجارة ١٤٤/٥.

(٥) "غاية البيان": كتاب الجنایات - باب الشهادة في القتل ١٧٤ق/٦.

لأنَّ شرعيَّةَ القَوْدِ لتَشْفِي الصُّدُورِ<sup>(١)</sup> وَدَرْكِ النَّارِ، والميِّتُ ليس بأهلٍ له، وقوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لَوَلِيَّهِ سُلْطَانًا﴾ [الإسراء: ٣٣] نصٌّ فيه.

(وقالا: بطريق الإرث) كما لو انقلبَ مالاً. وثمره الخلاف ما أفاده بقوله: (فلا يصيرُ أحدُهم) أي: أحدُ الورثة (خصماً عن البقية) في استيفاءِ القصاص، خلافاً لهما. والأصل أن كلَّ ما يملكه الورثة بطريقِ الورثة .....  
.....

عند "الإمام" من حيثُ إنَّه شرعٌ للتَّشْفِي ودَرْكِ النَّارِ؛ لأنَّ الميِّتَ لا يَنْتَفِعُ به، وحقُّ الميِّتِ من حيثُ إنَّه بَدَلُ النَّفْسِ، ولذا إذا<sup>(٢)</sup> انقلبَ مالاً تُقضى منه ديونُهُ، وتُنْفَقُ منه وصاياهُ)، وتماؤه فيه.

فعلِمَ أنَّ الفروعَ الآتيةَ وتفسيرَ الخلافةِ بما ذُكِرَ باعتبارِ الحيثيةِ الأولى، وصحَّةَ عفوِ المورثِ باعتبارِ الثانيةِ، [٤/٢١٣ق/ب] فقد راعى "الإمام" الحيثيتينِ احتيالاً للدَّرءِ كما حقَّقه "الطُّورِيُّ"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥١٤١] (قوله: نصٌّ فيه) فإنَّ اللَّامَ للتَّمْلِيكِ، فقد ملَّكَ تعالى التَّسْلُطَ للوليِّ بعدَ القتلِ. وفيه: أنَّ التَّسْلُطَ قد يكونُ لثبوتِ الحقِّ له ابتداءً، وقد يكونُ الحقُّ انتَقَلَ له مِنْ مُورِثِهِ، فلا تكونُ الآيةُ نصّاً. اهـ "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥١٤٢] (قوله: كما لو انقلبَ مالاً) أي: بنحوِ صلحٍ أو عفوٍ بعضِ الورثة.

### ﴿بابُ الشَّهادَةِ في القتلِ واعتبارِ حالتهِ﴾

(قولُ "الشارح": في استيفاءِ القصاصِ، خلافاً لهما) فيه: أنَّه محلُّ اتِّفاقٍ، فلا بُدَّ مِنْ تقديرٍ، أي: في إثباتِ ما يترتَّبُ عليه استيفاءُ إلخ.

(١) في "و": ((الصدر)).

(٢) في "ك": ((لو)) بدل ((إذا)).

(٣) "تكلمة البحر": كتاب الجنائيات - باب الشَّهادة في القتل ٣٦٥/٨.

(٤) "ط": كتاب الجنائيات - باب الشَّهادة في القتل واعتبار حالته ٣٧٦/٤.



فأحدهم خصم عن الباقي، وقائم مقام الكل في الخصومة، وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير أحدهم خصماً عن الباقيين.  
ثم فرغ عليه بقوله: (فلو أقام حجة بقتل أبيه عمداً مع غيبة<sup>(١)</sup> أخيه) يريد القود (لا يُقيد) إجماعاً .....

[٣٥١:٣] (قوله: فأحدهم خصم عن الباقي) لأنه يثبت جميع الحق لغيره، وهو الميث، فيثبت ٣٦٤/٥ للبقية، بخلاف ما ذكر بعده<sup>(٢)</sup>، فإنه إنما يثبت حقاً لنفسه لا حق لغيره، "ط"<sup>(٣)</sup>.  
[٣٥١:٤٤] (قوله: لا يُقيد) بضم الياء، من أقاد الأمير القاتل: قتله به قوداً. وفيه إشارة إلى أن البيّنة تُقبل، إلا أنه لا يقضي بالقصاص إجماعاً ما لم يحضر الغائب؛ لأن المقصود من القضاء الاستيفاء، والحاضر لا يتمكّن منه بالإجماع كما في "الكفاية"<sup>(٤)</sup>.

(قول "المصنف": فلو أقام حجة بقتل أبيه عمداً إلخ) قال "الرحماني": تسميتها ((حجة)) على قول "الإمام" مجاز؛ لمشابقتها في الصورة، وليست حجة في الحقيقة؛ لعدم قبولها؛ لأنها إنما تُقبل بعد صحة الدعوى وحضور الخصم، والواحد لا يصلح خصماً مع غيبة أخيه، فلذا يُعيدها بعد حضوره. اهـ "سندي". وكتب عقب قوله: ((فلا يصير إلخ)): ((لأنه أثبت حق نفسه، لا حق لغيره، وغيره لم يؤكده، فلا بُد من إعادة البيّنة للغائب)) اهـ. وقال "الزليعي": ((فإن عاد الغائب فليس لهما أن يقتلاه بتلك البيّنة، بل لا بُد لهما من إعادة البيّنة ليقتلاه)) اهـ.

وفيه - أي: "السندي" - : ((ولا يُعيد الغائب البيّنة إلا بعد خصومة؛ ليمكّن من الاستيفاء)). وفي "المنح": ((فإن حضر أخوه الغائب يُعيدها)) اهـ.

وفي "الكفاية": ((قُتل وله وليان حاضر وغائب، فأقام الحاضر البيّنة فُلت البيّنة، ولم تُعد بالإجماع)) اهـ. وفي "زبد الدراية" عن "المختلّف": ((الابن إذا ادّعى دم أبيه على رجل وأخوه غائب، وأقام البيّنة أنه قتل أباه عمداً فُلت، وحُبس القاتل، فإذا حضر الغائب كُلف جميعاً إعادة البيّنة، وقالوا: لا يُكلفان ذلك)) اهـ. فالمراد بقبولها من الحاضر: قبولها لإثبات التهمة، ولذا يُكلفان جميعاً إعادة البيّنة، فصح ما قاله "الرحماني".

(١) في "ب": ((غيبة))، وهو خطأ طباعي.

(٢) في هذه الصفحة.

(٣) "ط": كتاب الجنائيات - باب الشهادة في القتل واعتبار حالته ٢٧٦/٤.

(٤) "الكفاية": كتاب الجنائيات - باب الشهادة في القتل ١٩٥/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

حَتَّى يَحْضُرَ الْغَائِبُ، لَكِنَّهُ يُجَبَسُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مُتَّهَمًا (فَإِنْ حَضَرَ) الْغَائِبُ (يُعِيدُهَا) ثَانِيًا (لِيَقْتُلَا) الْقَاتِلَ، وَقَالَا: لَا يُعِيدُ.

(وَفِي) الْقَتْلِ (الْخَطَأِ) وَالَّذِينَ لَا يَحْتَاجُ إِلَى إِعَادَةِ الْبَيِّنَةِ<sup>(١)</sup> بِالْإِجْمَاعِ؛ لِمَا مَرَّ (فَلَوْ بَرَهَنَ الْقَاتِلُ عَلَى عَفْوِ الْغَائِبِ فَالْحَاضِرُ خَصَمٌ) لَانْقِلَابِهِ مَالًا، .....

[٣٥١٤٥] (قَوْلُهُ: وَفِي الْخَطَأِ) أَي: فِي قَتْلِ أَبِيهِ خَطَأً، وَفِي الدَّيْنِ لِأَبِيهِ عَلَى آخَرٍ لَوْ أَقَامَ الْحَاضِرُ حُجَّةً عَلَى ذَلِكَ لَا يُعِيدُهَا الْغَائِبُ إِذَا حَضَرَ؛ لِأَنَّ الْمَالَ يَتَبَثُّ لِلوَرِثَةِ إِرْثًا عِنْدَ الْكُلِّ. وَفِيهِ إِيمَاءٌ إِلَى أَنَّهُ اتَّخَذَ الْقَاضِي لِلْحَاضِرِ وَالْغَائِبِ، فَلَوْ أَثْبَتَ قَدْرَ نَصِيْبِهِ مِنْهُ، أَوْ كَانَ الْقَاضِي مُتَعَدِّدًا أَعَادَ الْحُجَّةَ، وَإِنَّمَا خَصَّ الدَّيْنَ لِأَنَّ فِي إِعَادَةِ الْحُجَّةِ لِلْعَقَارِ اخْتِلَافًا وَإِنْ كَانَ الْأَصْحُ أَنَّهُ لَا يُعِيدُهَا كَمَا فِي "الْعِمَادِي"<sup>(٢)</sup>، "قُهِسْتَانِي"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥١٤٦] (قَوْلُهُ: لِمَا مَرَّ) أَي: مِنْ الْأَصْلِ<sup>(٤)</sup>.

[٣٥١٤٧] (قَوْلُهُ: فَالْحَاضِرُ خَصَمٌ) لِأَنَّهُ ادَّعَى حَقًّا عَلَى الْحَاضِرِ، وَهُوَ سُقُوطُ حَقِّهِ فِي الْقِصَاصِ وَانْقِلَابُهُ مَالًا، وَلَا يَتِمَّكُنُ مِنْ إِثْبَاتِهِ إِلَّا بِإِثْبَاتِ عَفْوِ الْغَائِبِ، فَانْتَصَبَ خَصَمًا عَنْهُ، فَإِذَا قُضِيَ عَلَيْهِ صَارَ الْغَائِبُ مَقْضِيًّا عَلَيْهِ تَبَعًا، "زِيلَعِي"<sup>(٥)</sup>.

(قَوْلُهُ: وَفِيهِ إِيمَاءٌ إِلَى أَنَّهُ اتَّخَذَ الْقَاضِي لِلْحَاضِرِ إِلْحَ) عِبَارَةُ "الْقُهِسْتَانِي": ((وَفِيهِ إِيمَاءٌ إِلَى أَنَّهُ ادَّعَى كُلَّ الدَّيْنِ، وَأَقَامَ الْحُجَّةَ عَلَى كُلِّهِ، وَقَضَى الْقَاضِي بِكُلِّهِ، وَإِلَى أَنَّهُ اتَّخَذَ الْقَاضِي إِلْحَ)).

(١) ((لَا يَحْتَاجُ إِلَى إِعَادَةِ الْبَيِّنَةِ)) مِنْ "الشرح" فِي "و".

(٢) فِي "ب" وَ"م": ((الْعِمَادِيَّة))، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ مِنْ "الْأَصْلِ" وَ"ك" وَ"ت" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الْقُهِسْتَانِي"، وَلَمْ نَقِفْ عَلَيْهَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ".

(٣) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْجَنَائِزَاتِ ٣٤٢/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٤) ص ١٦٨ -.

(٥) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْجَنَائِزَاتِ - بَابُ الشَّهَادَةِ فِي الْقَتْلِ ١٢٢/٦ بِتَصْرِفٍ يَسِيرٍ.

وَسَقَطَ الْقَوْدُ<sup>(١)</sup>.

(وكذا لو<sup>(٢)</sup> قُتِلَ عَبْدُهَا عَمْدًا أَوْ خَطَأً وَ) الْحَالُ أَنَّ السَّيِّدِينَ (أَحَدُهُمَا غَائِبٌ) فهو على التَّفْصِيلِ السَّابِقِ<sup>(٣)</sup>.  
(ولو أَخْبَرَ وَلِيًّا قَوْدَ بَعْفٍ أَخِيهِمَا) الثَّالِثِ<sup>(٤)</sup> (فهو) أي: إخبارهما .....

[٣٥١٤٨] (قوله: وَسَقَطَ الْقَوْدُ) أي: وإنْ جَاءَ الْغَائِبُ وَأَنْكَرَ الْعَفْوَ، وَ<sup>(٥)</sup>يَصِيرُ حَقُّهُ نَصْفَ الدِّيَةِ.

[٣٥١٤٩] (قوله: فهو على التَّفْصِيلِ السَّابِقِ) فلا تُقْبَلُ بَيِّنَةٌ<sup>(٦)</sup> أَقَامَهَا الْحَاضِرُ مِنْ غَيْرِ إِعَادَةٍ بَعْدَ عَوْدِ الْغَائِبِ، وَلَوْ أَقَامَ الْقَاتِلُ بَيِّنَةً أَنَّ الْغَائِبَ قَدْ عَفَا فَالشَّاهِدُ خَصْمٌ، وَيَسْقُطُ الْقِصَاصُ. فحاصله: أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مِثْلُ الْأُولَى فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً لَا يَكُونُ الْحَاضِرُ خَصْمًا عَنِ الْغَائِبِ بِالْإِجْمَاعِ. والفرقُ لهما في الكلِّ، ولـ "أبي حنيفة" في الخطأ: أَنَّ أَحَدَ الْوَرِثَةِ خَصْمٌ عَنِ الْبَاقِينَ، وَلَا كَذَلِكَ أَحَدُ الْمَوْلِيِّينَ، "زيلعي"<sup>(٧)</sup>.

[٣٥١٥٠] (قوله: ولو أَخْبَرَ إِيَّاهُ) عَبَّرَ بِالْإِخْبَارِ لِأَنَّهُ يَنْتَظِمُ الْأُجُحَةُ الْأَرْبَعَةُ، بِخِلَافِ الشَّهَادَةِ؛ فَإِنَّهَا لَمْ تَوْجَدْ حَقِيقَةً إِلَّا فِي الْوَجْهِ الثَّالِثِ كَمَا أَفَادَهُ "ابن كمال"<sup>(٨)</sup>.

(١) ((وَسَقَطَ الْقَوْدُ)) من "المتن" في "و".

(٢) في "ط": ((وكذا ما لو)).

(٣) ص ١٦٩ - والتي بعدها.

(٤) في "و": ((أي: الثَّالِث)).

(٥) الواو ليست في "ك" و"ت".

(٦) عبارة "تبيين الحقائق": ((فلا يُقْبَلُ بَيِّنَةٌ)).

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الجنایات - باب الشَّهَادَةِ فِي الْقَتْلِ ١٢٢/٦.

(٨) انظر "إيضاح الإصلاح": كتاب الجنایات - باب الشَّهَادَةِ فِي الْقَتْلِ واعتبار حالته ق ٣٣٤/١.

(عَفْوٌ لِلْقِصَاصِ مِنْهُمَا) عَمَلًا بِزَعِمِهِمَا، وَهِيَ رُبَاعِيَّةٌ:  
 فالأَوَّلُ: (إِنْ صَدَّقَهُمَا) أي: المخبرين (القاتل والأخ) الشريك (فلا شيء له)  
 أي: للشريك، عَمَلًا بتصديقه (ولهما ثلثا الدية).  
 (و) الثاني: (إِنْ كَذَّبَهُمَا<sup>(١)</sup>) فلا شيء للمخبرين، ولأخيهما ثلث الدية).  
 (و) الثالث: (إِنْ صَدَّقَهُمَا الْقَاتِلُ وَحَدَّهُ .....)

[٣٥١٥١] (قوله: عَفْوٌ لِلْقِصَاصِ مِنْهُمَا) قَيَّدَ بِالْقِصَاصِ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ عَفْوًا مِنْهُمَا لِلْمَالِ  
 إِلَّا فِي بَعْضِ الْأَوْجُهِ كَمَا نَعْرِفُهُ.  
 [٣٥١٥٢] (قوله: عَمَلًا بِزَعِمِهِمَا) لَأَنَّهُمَا زَعَمَا عَفْوَ الثَّالِثِ، وَبَعَفُو الْبَعْضَ يَسْقُطُ الْقِصَاصُ.  
 [٣٥١٥٣] (قوله: وَهِيَ رُبَاعِيَّةٌ) أي: أَوْجُهَهَا أَرْبَعَةٌ.  
 [٣٥١٥٤] (قوله: وَلَهُمَا ثُلُثَا الدِّيَةِ) لِأَنَّ نَصِيْبَهُمَا صَارَ مَالًا، "دُرر"<sup>(٢)</sup>.  
 [٣٥١٥٥] (قوله: والثاني: إِنْ كَذَّبَهُمَا) قَالَ "الرَّمْلِيُّ"<sup>(٣)</sup>: ((كَذَا بِحُطِّ "المُصَنِّفِ"<sup>(٤)</sup>) مَتَنًا  
 وَشَرْحًا، وَالصَّوَابُ: "كَذَّبَاهُمَا")).  
 [٣٥١٥٦] (قوله: فلا شيء للمخبرين) لَأَنَّهُمَا بِإِخْبَارِهِمَا أَسْقَطَا حَقَّهُمَا فِي الْقِصَاصِ،  
 فَانْقَلَبَ مَالًا، وَلَا مَالَ لِهَمَا؛ لِتَكْذِيبِ الْقَاتِلِ وَالشَّرِيكِ، "دُرر"<sup>(٥)</sup>.  
 [٣٥١٥٧] (قوله: ولأخيهما ثلث الدية) لِأَنَّ دَعْوَاهُمَا الْعَفْوَ وَهُوَ يُنَكِّرُ بِمَنْزِلَةِ ابْتِدَاءِ الْعَفْوِ  
 مِنْهُمَا فِي حَقِّهِ، فَيَنْقَلِبُ نَصِيْبُهُ مَالًا، "ابن كمال"<sup>(٦)</sup>.  
 [٣٥١٥٨] (قوله: وَحَدَّهُ) أي: دُونَ الْأَخِ الشَّرِيكِ.

(١) فِي "و": ((كَذَّبَاهُمَا))، وَانْظُرِ الْمَقُولَةَ [٣٥١٥٥].

(٢) "الدرر والغرر": كِتَابُ الْجَنَائِيَاتِ - بَابُ الشَّهَادَةِ فِي الْقَتْلِ وَاعْتِبَارُ حَالَتِهِ ١٠١/٢.

(٣) "لوائح الأنوار": كِتَابُ الْجَنَائِيَاتِ - بَابُ أَحْكَامِ الشَّهَادَةِ فِي الْقَتْلِ وَاعْتِبَارُ حَالَتِهِ ١٨٤/ب.

(٤) "المنح": كِتَابُ الْجَنَائِيَاتِ - بَابُ الشَّهَادَةِ فِي الْقَتْلِ وَاعْتِبَارُ حَالَتِهِ ٢/٢٣٦/ب.

(٥) "الدرر والغرر": كِتَابُ الْجَنَائِيَاتِ - بَابُ الشَّهَادَةِ فِي الْقَتْلِ وَاعْتِبَارُ حَالَتِهِ ١٠١/٢.

(٦) "إيضاح الإصلاح": كِتَابُ الْجَنَائِيَاتِ - بَابُ الشَّهَادَةِ فِي الْقَتْلِ وَاعْتِبَارُ حَالَتِهِ ٣٣٤/أ.

فلكلّ منهم ثلثها<sup>(١)</sup>.

(و) الرَّابِعُ: (إِنْ صَدَّقَهُمَا الْأَخُ فَقَطْ فَلَهُ ثُلُثُهَا) لِأَنَّ إِقْرَارَهُ ارْتَدَّ بِتَكْذِيبِ الْقَاتِلِ إِيَّاهُ، فَوَجَبَ لَهُ ثُلُثُ الدِّيَةِ (و) لَكِنَّهُ (يُصَرَّفُ ذَلِكَ إِلَى الْمَخْبِرِينَ) اسْتِحْسَانًا، .....

[٣٥١٥٩] (قَوْلُهُ: فَلَكَ مِنْهُمْ ثُلُثُهَا) لِأَنَّ الْقَاتِلَ لَمَّا صَدَّقَهُمَا أَقَرَّ لِهَمَا بِثُلُثِي الدِّيَةِ، فَلَزِمَ، وَادَّعَى بُطْلَانَ حَقِّ الثَّالِثِ بِالْعَفْوِ، وَلَمْ يُصَدِّقْهُ، فَتَحَوَّلَ مَالًا، فَيَدْفَعُهُ إِلَيْهِ، "دُرر"<sup>(٢)</sup>.

[٣٥١٦٠] (قَوْلُهُ: إِنْ صَدَّقَهُمَا الْأَخُ فَقَطْ) أَي: وَكَذَّبَهُمَا الْقَاتِلُ.

[٣٥١٦١] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ إِقْرَارَهُ (إِلْخ) أَي: فَلَا يُقَالُ: إِنَّهُ قَدْ أَقَرَّ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَى الْقَاتِلِ شَيْئًا بِإِقْرَارِهِ لَهُ بِالْعَفْوِ، فَكَيْفَ يَجِبُ لَهُ الثُّلُثُ؟

[٣٥١٦٢] (قَوْلُهُ: فَوَجَبَ لَهُ ثُلُثُ الدِّيَةِ) وَسَقَطَ الثُّلُثَانِ؛ لِتَكْذِيبِ الْقَاتِلِ إِيَّاهُمَا، وَلَا يَتَأَتَّى الْقِصَاصُ مَعَ إِقْرَارِ الثَّالِثِ بِعَفْوِهِ، "ط"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥١٦٣] (قَوْلُهُ: وَلَكِنَّهُ يُصَرَّفُ ذَلِكَ إِلَى الْمَخْبِرِينَ) لِأَنَّ الْأَخَ زَعَمَ الْعَفْوَ بِتَصَدِيقِهِ الْمَخْبِرِينَ، وَأَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ عَلَى الْقَاتِلِ، وَإِنَّمَا عَلَى الْقَاتِلِ ثُلُثَا الدِّيَةِ لِهَمَا، وَمَا فِي يَدِهِ مَالٌ<sup>(٤)</sup> الْقَاتِلِ، وَهُوَ مِنْ جَنْسِ حَقِّهِمَا، فَيُصَرَّفُ إِلَيْهِمَا.

وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَلْزَمُهُ<sup>(٥)</sup> شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُمَا ادَّعَيَا الْمَالَ عَلَى الْقَاتِلِ وَالْقَاتِلُ مُنْكَرٌ، فَلَمْ يَنْبُتْ، وَمَا أَقَرَّ بِهِ الْقَاتِلُ لِلْأَخِ قَدْ بَطَلَ بِإِقْرَارِ الْأَخِ بِالْعَفْوِ؛ لَكُونِهِ تَكْذِيبًا لِلْقَاتِلِ.

وَجَهُّ الاسْتِحْسَانِ: أَنَّ الْقَاتِلَ بِتَكْذِيبِهِ الْمَخْبِرِينَ أَقَرَّ لِلْأَخِ بِثُلُثِ الدِّيَةِ؛ لِزَعْمِهِ أَنَّ الْقِصَاصَ سَقَطَ بِإِخْبَارِهِمَا بِالْعَفْوِ كَابْتِدَاءِ الْعَفْوِ مِنْهُمَا، وَالْمَقَرُّ لَهُ مَا كَذَّبَ الْقَاتِلُ حَقِيقَةً، بَلْ أَضَافَ

(١) فِي "ط": ((ثُلُثَا))، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِي.

(٢) "الدَّرر والغَرر": كِتَابُ الْجَنَائِيَاتِ - بَابُ الشَّهَادَةِ فِي الْقَتْلِ وَاعْتِبَارُ حَالَتِهِ ١٠١/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٣) "ط": كِتَابُ الْجَنَائِيَاتِ - بَابُ الشَّهَادَةِ فِي الْقَتْلِ وَاعْتِبَارُ حَالَتِهِ ٢٧٧/٤ بِاخْتِصَارٍ.

(٤) فِي "ك": ((مِنْ مَالٍ)).

(٥) فِي "الْأَصْل" وَ"ك" وَ"ت": ((يَلْزَمُ)).

وهو الأصح، "زيلعي". لأنه صار مُقَرَّراً لهما بما أَقَرَّ له<sup>(١)</sup> به القاتل.  
(وإنَّ شَهِداً أَنَّهُ ضَرَبَهُ بِشَيْءٍ جَارِحٍ، فَلَمْ يَزَلْ صَاحِبَ فَرَّاشٍ حَتَّى مَاتَ يُقْتَصُّ)  
لأنَّ الثَّابِتَ بِالْبَيِّنَةِ كَالثَّابِتِ مُعَايَنَةً، .....

الوجوب إلى غيره، وفي مثله لا يَرْتَدُّ الإقرار، كَمَنْ قال: لِفُلَانٍ عَلَيَّ مائة، فقال المقرُّ له: ليس لي،  
ولكنَّها لِفُلَانٍ فَمَالٌ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ الثَّانِي، كَذَا هُنَا، "ذُرر" (٢) مُوضَّحاً.

[٣٥١٦٤] (قوله: وهو الأصح، "زيلعي") عبارته<sup>(٣)</sup>: ((وفي "الجامع الصغير"<sup>(٤)</sup>: كان هذا  
الثُّلُثُ للشَّاهِدَيْنِ لا للمَشْهُودِ عليه، وهو الأصحُّ إلخ)).

وظاهره: [٤/ق٢١٤/١] أَنَّ مُقَابِلَ الْأَصْحِ كَوْنُهُ لِلْأَخِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ.

[٣٥١٦٥] (قوله: يُقْتَصُّ) لا يقال: الضَّرْبُ بِسِلَاحٍ قَدْ يَكُونُ خَطَأً، فَكَيْفَ يَجِبُ الْقَوْدُ؟

(قوله: وهو الأصحُّ إلخ) تَمَّةٌ عِبَارَتِهِ: ((وإنَّ صَدَقَهُمَا الْوَلِيُّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ دُونَ الْقَاتِلِ ضَمِنَ الْقَاتِلُ ثُلُثَ  
الدِّيةِ لِلْوَلِيِّ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِذَلِكَ، فَإِنْ قِيلَ: كَيْفَ يَكُونُ لَهُ الثُّلُثُ وَهُوَ قَدْ أَقَرَّ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ  
عَلَى الْقَاتِلِ شَيْئاً قُلْنَا: ارْتَدَّ إِقْرَارُهُ بِتَكْذِيبِهِ الْقَاتِلَ إِثَّاهُ، فَوَجِبَ لَهُ ثُلُثُ الدِّيةِ عَلَيْهِ. وفي "الجامع الصغير": كان  
هذا الثُّلُثُ للشَّاهِدَيْنِ لا للمَشْهُودِ عليه، وهو الأصحُّ؛ لِأَنَّ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ يَرْعُمُ أَنَّهُ قَدْ عَفَى، وَلَا شَيْءَ لَهُ،  
وَلِلشَّاهِدَيْنِ عَلَى الْقَاتِلِ ثُلُثَا الدِّيةِ دَيْناً فِي ذِمَّتِهِ، وَالَّذِي فِي يَدِهِ وَهُوَ ثُلُثُ الدِّيةِ مَالُ الْقَاتِلِ، وَهُوَ مِنْ جَنْسِ  
حَقِّهِمَا، فَيُصَرَّفُ إِلَيْهِمَا؛ لِإِقْرَارِهِ لهما بِذَلِكَ، كَمَنْ قال: لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فقال المقرُّ له: ليس ذلك لي،  
وإنَّما هو لِفُلَانٍ، فَإِنَّهُ يُصَرَّفُ إِلَيْهِ، فَكَذَا هُنَا)) اهـ. وَقَصَدَ بِنَقْلِ عِبَارَةِ "الجامع" دَفْعَ مَا يُتَوَهَّمُ بِمَا قَبَلَهَا أَنَّهُ لِنَفْسِ  
المَشْهُودِ عَلَيْهِ، فَهُوَ كَالِاسْتِدْرَاكِ عَلَيْهِ.

وقوله: ((وهو الأصحُّ)) بيانٌ لِاخْتِيَارِ جَوَابِ الاسْتِحْسَانِ لَا الْقِيَاسِ، وَلَمْ يَقُلْ أَحَدٌ: إِنَّ الثُّلُثَ لِلْمَشْهُودِ  
عَلَيْهِ حَتَّى يَكُونَ الْأَصْحُ مُقَابِلاً بِهِ.

(١) ((له)) ليست في "و".

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الجنایات - باب الشَّهادة في القتل واعتبار حالته ١٠١/٢.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الجنایات - باب الشَّهادة في القتل ١٢٣/٦.

(٤) لم نقف على النقل في "الجامع الصغير"، والعبارة بمعناها في "شرح الجامع الصغير" لقاضي خان: كتاب الجنایات -

باب الشَّهادة في القتل ١٧٢/٢ ق١٧٢/أ.

لأننا نقول: لَمَّا شَهِدُوا بِالضَّرْبِ بِالسَّلَاحِ ثَبَتَ الْعَمْدُ لَا مَحَالَةَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ خَطَأً لَقَالُوا: إِنَّهُ قَصَدَ غَيْرَهُ فَأَصَابَهُ.

وقال في "شرح الكافي" <sup>(١)</sup>: ((ولا ينبغي أن يُسأل <sup>(٢)</sup> الشَّهَدُ: إِنَّهُ مَاتَ بِذَلِكَ أَمْ لَا؟ وكذلك إذا شَهِدُوا أَنَّهُ ضَرَبَهُ <sup>(٣)</sup> بِالسَّيْفِ حَتَّى مَاتَ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرُوا الْعَمْدَ؛ لِأَنَّ الْعَمْدَ هُوَ الْقَصْدُ بِالْقَلْبِ، وَهُوَ أَمْرٌ بَاطِنٌ لَا يُوقَفُ عَلَيْهِ، وَلَكِنْ يُعْرَفُ بِدَلِيلِهِ وَهُوَ الضَّرْبُ بِأَلَةٍ قَاتِلَةٍ عَادَةً، وَلَوْ شَهِدُوا أَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْدًا، وَأَنَّهُ مَاتَ بِهِ فَهُوَ أَحْوْطُ)) اهـ "إتقاني" <sup>(٤)</sup>.

قال "الزَّمَلِيُّ" <sup>(٥)</sup> أَوَّلُ الْجَنَائِيَاتِ: ((هذا صريحٌ في أَنَّهُ بَعْدَ ثُبُوتِ الْقَتْلِ بِالْأَلَةِ الْحَارِجَةِ بِالْبَيِّنَةِ لَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْقَاتِلِ: لَمْ أَقْصِدْهُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَقَرَّ وَقَالَ: أَرَدْتُ غَيْرَهُ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ مِنْ جِهَتِهِ مطلقاً ٣٦٥/٥ عن قَيْدِ الْعَمْدِيَّةِ وَالْخَطِيئَةِ، فَيُقْبَلُ مِنْهُ مَا أَقَرَّ بِهِ، وَيُحْمَلُ عَلَى الْأَدْنَى.

قال في "التَّاتِرْخَانِيَّةِ" <sup>(٦)</sup>: وفي "المَجَرِّدِ": روى "الحسن بن زياد" عن "أبي حنيفة": لو أَقَرَّ أَنَّهُ قَتَلَ فُلَانًا بِحَدِيدَةٍ أَوْ سَيْفٍ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ غَيْرَهُ فَقَتَلْتُهُ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ ذَلِكَ، وَيُقْتَلُ. وعن "أبي يوسف" إذا قال: ضَرَبْتُ فُلَانًا بِالسَّيْفِ فَقَتَلْتُهُ قَالَ: هَذَا خَطَأٌ حَتَّى يَقُولَ: عَمْدًا)) اهـ مُلَخَّصًا.

أقول: التَّفَرُّقَةُ بَيْنَ الشَّهَادَةِ وَالْإِقْرَارِ إِنَّمَا تَظْهَرُ عَلَى الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ دُونَ الْأُولَى، تَأَمَّلْ.

(١) هو للإسبيحي، كما في "غاية البيان"، وتقدمت ترجمته ١٣٦/١٩.

(٢) وفي "م": ((يسئل)).

(٣) في "ب" و"م": ((ضرب)).

(٤) "غاية البيان": كتاب الجنائيات - باب الشهادة في القتل ١٧٥/٦ ق ١٧٥/أ باختصار.

(٥) "لوائح الأنوار": كتاب الجنائيات ق ١٧٩/ب.

(٦) "التاترخانية": كتاب الجنائيات - الفصل الثاني في الجناية على النفس ١٩/١٩ رقم المسألة (٣٠٣٨٠).

ولا يحتاج الشاهد أن يقول: إنه مات من جراحته، "بَرَايَة"<sup>(١)</sup>.....

### [مطلب: احتمال خلاف الظاهر لا يعتبر في الأحكام]

[٣٥١٦٦] (قوله: ولا يحتاج الشاهد إلخ) لأن الموت متى وُجد عقيب سبب صالح يُضاف إليه لا إلى شيء آخر إذا لم يكن في الظاهر سبب آخر وإن احتمل؛ لأن احتمال خلاف الظاهر لا يُعتبر في الأحكام، "إتقاني"<sup>(٢)</sup>.

(قول "الشراح": ولا يحتاج الشاهد أن يقول: إنه مات من جراحته) أي: مع التصريح بأنه لم يزل صاحب فراش. وعبارة "المنح": ((الموت بسبب إنما يُعرف إذا صار المضروب صاحب فراش، ودام على ذلك حتى مات، وهو يُفيد أنه لا يحتاج الشاهد أن يقول: إنه مات من جراحته، وبه صرح "البرازي" في الجنايات، حيث قال: شهدوا على رجل أنه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يُحكم به)) اهـ. وظاهر ما هنا أنه لا بد من الشهادة بأنه لم يزل صاحب فراش، وأنه لا يكفي بقاء الجراحة بدونه، مع أن في "العناية" من القسامة ما يُخالفه، وكذلك ما ذكره في "الخلاصة" فبيل المحاضر بقوله: ((رجل ادعى على آخر أنه ضرب بطن أمته، ومات بضربه، فقال المدعى عليه في الدفع: أنها خرجت إلى السوق بعد الضرب لا يصح الدفع، أما لو أقام بينة أنها صحت بعد الضرب يصح)) اهـ. ونص ما في "العناية": ((ومن جرح في قبيلة، ثم نقل إلى أهله فإذا أن يصير ذا فراش أو صحيحاً، فإن كان الثاني فلا ضمان فيه بالاتفاق، وإن كان الأول ففيه القسامة والدية على القبيلة عند "أبي حنيفة"، وعند "أبي يوسف": لا شيء فيه. ووجه قوله ظاهر، ووجه قول "أبي حنيفة": أن الجرح إذا اتصل به الموت كان قتلاً، ولهذا وجب القصاص.

واعترض عليه بأنه لو كان كذلك لما افترق الحكم بين صيرورته صاحب فراش وعدم صيرورته كذلك، كما لا يفرق في حق القصاص؛ فإنه إذا لم يكن وقت الجرح صاحب فراش، ثم سرى، فمات وجب القصاص. أجب: بأن القسامة والدية وردتا في قتل في محلة لا يعلم له قاتل بالنص على خلاف القياس، فإعراى ذلك بقدر الإمكان، والمجروح في محلة لم يعلم جرحه إذا صار صاحب فراش قتيلاً شرعاً؛ لأنه صار مريضاً مرض الموت، وحكمه حكم الميت في التصرفات، فجعل كأنه مات حين جرح، فوجب الدية، وأما إذا كان صحيحاً يذهب ونجى فهذا في حكم التصرفات لم يجعل كالميت من حين جرح، فكذا في الدية والقسامة)) اهـ. ويوافق ما فيها ما نقله "الحشي" عن "الإتقاني".

(١) "البرازية": كتاب الجنايات - الفصل الثالث في الأطراف - نوع في مسائل اللحية ٣٩٦/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "غاية البيان": كتاب الجنايات - باب الشهادة في القتل ١٧٥/٦/أ باختصار يسير.



(وإن اختلفَ شاهدا قُتِلَ في الزَّمانِ أو في المكانِ أو في آلتِهِ، أو قال أحدهما: قَتَلَهُ بِعَصَا، وقال الآخرُ: لم أَدْرِ بِمَاذا قَتَلَهُ، أو شَهِدَ أحدهما على مُعاينةِ القتلِ، والآخرُ على إقرارِ القاتِلِ به بطلَّت) لأنَّ القتلَ لا يَتَكَرَّرُ. ....

[٣٥١٦٧] (قوله: أو في المكان) أي: المتباعد، فإن كان متقارباً كبيتٍ شَهِدَ أحدهما أيَّ رأيته قَتَلَهُ في هذا الجانب، وشَهِدَ الآخرُ أيَّ رأيته قَتَلَهُ في هذا الجانب فُتُقِلَّ، "ولولاجية" (١).

[٣٥١٦٨] (قوله: أو في آلتِهِ) بأن قال أحدهما: قَتَلَهُ بِعَصَا، والآخرُ: قَتَلَهُ بالسَّيْفِ. قال في "الخزانة" (٢): ((ولو شَهِدَ أحدهما بالقتلِ بالسَّيْفِ، والآخرُ بالسَّكِّينِ لم يَجْزُ، ولو كانتِ الشَّهادتانِ بإقرارِهِ حاز)) اهـ. ومنه يَظْهَرُ أنَّ وجهَ بُطلانِ الشَّهادةِ مُجَرَّدُ الاختلافِ، لا كونُ مُوجِبِ شهادةٍ أحدهما العمدَ والآخرَ الخطأً، "عزمية" (٣).

[٣٥١٦٩] (قوله: لأنَّ القتلَ لا يَتَكَرَّرُ) هذا إنما يَظْهَرُ في الاختلافِ في الزَّمانِ أو المكانِ أو الآلةِ، فإنَّ في كلٍّ مِنَ الثَّلَاثَةِ أَحَدَ الشَّاهِدَيْنِ شَهِدَ فِيهِ بِقتلِ، والآخرُ بآخرٍ، ويلزَمُ منه اختلافُهما في المشهود به، وأمَّا في الصُّورَةِ الرَّابِعَةِ فالعِلَّةُ أَنَّ أحدهما شَهِدَ بِشَبِّهِ العمدِ، والآخرُ بقتلٍ مُطلقٍ يَحْتَمِلُ العمدَ وشَبَّه العمدِ والخطأً، فلم يَتَبَيَّنْ اتِّفَاقُهما في المشهود به، وكذا في الخامسة؛ لشهادةٍ أحدهما على الفعلِ، والآخرِ على القولِ، فلو قال: لاختلافِ المشهود به لَشَمِلَ الكلَّ.

(قوله: أي: المتباعد) الظَّاهِرُ أَنَّ الزَّمانَ كذلك.

(قوله: فالعِلَّةُ أَنَّ أحدهما شَهِدَ بِشَبِّهِ العمدِ، والآخرُ بقتلٍ مُطلقٍ إلخ) بل يَظْهَرُ فِيهَا تَعْلِيلُ "الشَّارِحِ" أيضاً، وذلك أَنَّ أحدهما شَهِدَ بِشَبِّهِ العمدِ، والآخرُ بقتلٍ مُطلقٍ، وهو يُحْتَمِلُ على الأدنى حَتَّى يُذَكَّرَ بخلافه، وإذا اختلفَ حُكْمُهما كانا غَيْرَيْنِ، فما شَهِدَ به أحدهما غَيْرُ ما شَهِدَ به الآخرُ، ولذا قال "الرَّيْلَعِيُّ": =

(١) "الولولاجية": كتاب الديات - الفصل الرابع في المسائل المنفردة ٣٢٨/٥.

(٢) لم نقف على النقل في "خزانة الفقه"، ولا في "خزانة الأكمل"، ولا في "خزانة المفتين".

(٣) "حاشية عزمي زاده على الدرر": كتاب الجنائيات - باب الشهادة في القتل ق ١٢١/أ.

(وكذا) تَبْطُلُ الشَّهَادَةُ (لو كَمُلَ النَّصَابُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا) لَتَيْقُنِ الْقَاضِي  
بَكَذِبِ أَحَدِ الْفَرِيقَيْنِ .....

[٣٥١٦٩] (قوله: وكذا تَبْطُلُ الشَّهَادَةُ إلخ) ظاهره: بطلانها في الصُّورِ الخمس، مع أنَّ  
"الزَّيْلَعِي" <sup>(١)</sup> إنما ذَكَرَ ذلك بعدَ الثَّلَاثَةِ الْأَوَّلِ فقط، وبه تَظْهَرُ الْعِلَّةُ الَّتِي ذَكَرَهَا؛ لِأَنَّ كُلَّ فَرِيقٍ  
شَهِدَ بِقَتْلِ آخَرَ، وَالْقَتْلُ لَا يَتَكَرَّرُ، فَيُتَيَقَّنُ بِكَذِبِ أَحَدِ الْفَرِيقَيْنِ، أَمَّا فِي الرَّابِعَةِ وَالْخَامِسَةِ فَلَا  
يَظْهَرُ، فَتَدَبَّرْ.

= ((فَإِنَّ مَنْ قَالَ: قَتَلَهُ بِعَصَا يُوجِبُ الدِّيَّةَ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَمَنْ قَالَ: لَا أَدْرِي عَلَى الْقَاتِلِ، فَاخْتَلَفَ  
الْمَشْهُودُ بِهِ)) اهـ.

وقد يقال في الخامسة: إِنَّ أَحَدَهُمَا شَهِدَ بِمَعَايِنَةِ الْقَتْلِ، وَمُوجِبُهُ الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ،  
وَالْآخَرُ شَهِدَ عَلَى الْإِقْرَارِ بِهِ، وَمُوجِبُهُ الدِّيَّةُ عَلَى الْمُقَرِّ، فَكَانَا غَيْرَيْنِ؛ لِاخْتِلَافِ مُوجِبِهِمَا، تَأَمَّلْ.  
ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "شرح الزِّيَادَاتِ" لـ "قاضيخان" مِنْ آخِرِ بَابِ الْجَنَايَةِ الَّتِي يُقَرَّرُ فِيهَا بِالْعَمْدِ، فَيَجِبُ فِيهَا  
الْقِصَاصُ مَا نَصَّهُ: ((وَلَوْ ادَّعَى الْوَلِيُّ شَيْئاً لَا تَعْقِلُهُ الْعَاقِلَةُ نَحْوَ السَّمْحَاقِ وَالْبَاضِعَةِ خَطَأً، وَادَّعَى أَنَّهُ مَاتَ، فَشَهِدَا  
بِالْبُرْءِ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا، وَيُقْضَى لَهُ بِأَرْشِ السَّمْحَاقِ فِي مَالِ الْجَانِي وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعِي يَدَّعِي الدِّيَّةَ عَلَى الْعَاقِلَةِ؛ لِأَنَّهُ  
يَدَّعِي السَّمْحَاقَ مَعَ السَّرَايَةِ، وَيَدَّعِي وَجُوبَ الْمَالِ عَلَى الْجَانِي أَيْضاً؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ يَتَحَمَّلُونَ عَنْهُ، فَلَذَا جَازَتْ  
شَهَادَتُهُمْ. وَكَذَا لَوْ ادَّعَى الْمَوْضِحَةُ مَعَ السَّرَايَةِ عَمْداً عَلَى الْمَرْأَةِ أَوْ خَطَأً، فَشَهِدَا بِالْمَوْضِحَةِ وَالْبُرْءِ يُقْضَى بِأَرْشِ  
الْمَوْضِحَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا قِصَاصَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فِي الطَّرَفِ. وَكَذَا لَوْ كَانَ الْقَتِيلُ عَبْدًا، فَادَّعَى مَوْلَاهُ الْمَوْضِحَةَ مَعَ  
السَّرَايَةِ عَمْدًا، وَشَهِدَا بِالْبُرْءِ فَإِنَّهُ يُقْضَى بِأَرْشِ الْمَوْضِحَةِ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لَا يَجْرِي فِي الْعَبْدِ فِي الطَّرَفِ، فَإِنْ كَانَ  
الْمُدَّعِي يَدَّعِي الْقِصَاصَ فِي النَّفْسِ وَمَعَ ذَلِكَ جَازَتْ شَهَادَتُهُمْ لِمَا قُلْنَا أَوْضَحَ بِهِ الْمَسَائِلُ أَنَّ الْمُخَالَفَةَ عَلَى هَذَا  
الْوَجْهِ لَا تَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ عَلَى أَصْلِ الْفَعْلِ)) اهـ. فَانظُرْ مَا قَالَهُ مَعَ مَا قَالَهُ "الزَّيْلَعِي".

(قوله: أَمَّا فِي الرَّابِعَةِ وَالْخَامِسَةِ فَلَا يَظْهَرُ الظَّاهِرُ بَطْلَانُ الشَّهَادَةِ فِيهِمَا؛ لِاخْتِلَافِ مُوجِبِهَا مَعَ عَدَمِ  
أُولَوِيَّةِ إِحْدَاهُمَا بِالْقَبُولِ، وَلَعَلَّ مُرَادَ "الشَّارِحِ" بِالتَّعْلِيلِ الَّذِي ذَكَرَهُ التَّوْزِيعُ، فَقَوْلُهُ: ((لَتَيْقُنِ إلخ)) رَاجِعٌ لِلثَّلَاثَةِ  
الْأُولَى، وَقَوْلُهُ: ((وَلَا أُولَوِيَّةَ)) رَاجِعٌ لِلْأَخِيرَتَيْنِ، لَكِنَّ هَذَا إِذَا لَمْ يُصَدَّقْ إِحْدَاهُمَا كَمَا يُؤْخَذُ مِمَّا يَأْتِي.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الجنائيات - باب الشهادة في القتل ١٢٣/٦.

ولا أولوية (ولو كُمل أحد الفريقين دون الآخر قَبِلَ الكامل منهما) لَعَدَمَ الْمُعَارِضِ.  
(ولو<sup>(١)</sup> شَهِدَا) بِقَتْلِهِ (وقالا: جَهِلْنَا آلَتَهُ تَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ) فِي ثَلَاثِ سَنِينَ  
- "شُرْبِلَالِيَّة"<sup>(٢)</sup> - اسْتِحْسَانًا، حَمَلًا عَلَى الْأَدْنَى وَهُوَ الدِّيَةُ، وَكَانَتْ فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّ  
الْأَصْلَ فِي الْفِعْلِ الْعَمْدُ.

(وإنْ أَقَرَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا) أَي: مِنَ الرَّجُلَيْنِ (أَنَّهُ قَتَلَهُ، وَقَالَ الْوَلِيُّ: قَتَلْتُمَاهُ جَمِيعًا لَهُ  
قَتْلُهُمَا) عَمَلًا بِإِقْرَارِهِمَا (ولو كان مكان الإقرار) والمسألة بحالها (شهادة لَعَتِ) الشَّهَادَتَانِ؛ ..

[٣٥١٧٠] (قوله: ولا أولوية) أي: ليس إحدى الشَّهادتين أولى بِالْقَبُولِ مِنَ الْآخَرَى.  
وظَاهِرٌ أَنَّ هَذَا إِذَا تَعَارَضَتَا قَبْلَ الْحُكْمِ بِأَحَدَاهُمَا، وَإِلَّا فَلَا تُسْمَعُ الثَّانِيَةُ، تَأْمَلْ؛ لِأَنَّ كُلَّ بَيِّنَتَيْنِ  
مُتَعَارِضَتَيْنِ إِذَا سَبَقَ الْحُكْمُ بِأَحَدَاهُمَا لَعَتِ الْآخَرَى.

[٣٥١٧١] (قوله: ولو كُمل أحد الفريقين) أي: تَمَّ نَصَابُ الشَّهَادَةِ فِي جَانِبِ دُونَ آخَرَ.  
[٣٥١٧٢] (قوله: استحساناً) والقياسُ أَنْ لَا تُقْبَلَ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْآلَةِ،  
فَجُهِلَ الْمَشْهُودُ بِهِ، "هَدَايَةُ"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥١٧٣] (قوله: حملاً على الأدنى) لَأَنَّهُمْ شَهِدُوا بِقَتْلِ مُطْلَقٍ، وَالْمُطْلَقُ لَيْسَ بِمَحْمَلٍ، فَيَجِبُ  
أَقْلُ مُوَجِّبِهِ<sup>(٤)</sup> وَهُوَ الدِّيَةُ، وَلَا يُحْمَلُ قَوْلُهُمَا: لَا نَدْرِي عَلَى الْغَفْلَةِ، بَلْ يُحْمَلُ عَلَى أَكْثَرِ سَعْيَا؛ لِلدَّرَرِ  
الْمُنْدُوبِ إِلَيْهِ فِي الْعُقُوبَاتِ إِحْسَانًا لِلظَّنِّ بِهَمَّا، "عَيْنِي"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥١٧٤] (قوله: لَعَتِ) إِلَّا إِذَا صَدَّقَ الْوَلِيُّ إِحْدَى الْبَيِّنَتَيْنِ كَمَا يَأْتِي، "ط"<sup>(٦)</sup>. أَي: فِي قَوْلِ  
"الْمُصَنِّفِ"<sup>(٧)</sup>: ((كَمَا لَوْ قَالَ ذَلِكَ لِأَحَدِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِمَا))، أَي قَالَ لَهُ: أَنْتَ قَتَلْتَهُ.

(١) فِي "د": ((وإن)).

(٢) "الشُرْبِلَالِيَّة": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ الشَّهَادَةِ فِي الْقَتْلِ ١٠٢/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَر").

(٣) "الْهَدَايَةُ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ الشَّهَادَةِ فِي الْقَتْلِ ١٧٥/٤. وَفِيهَا: ((الْقَتْلُ)) بَدَلُ ((الْفِعْلُ)).

(٤) فِي "ك" وَ"ت": ((مُوجِبِهِ)).

(٥) انْظُرْ "شَرْحَ الْعَيْنِي عَلَى الْكَزْزِ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ الشَّهَادَةِ فِي الْقَتْلِ ٣١٠/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٦) "ط": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ الشَّهَادَةِ فِي الْقَتْلِ وَاعْتَبَارَ حَالَتِهِ ٢٧٨/٤.

(٧) ص ١٨١ -.

لأنَّ التَّكْذِيبَ تَفْسِيقٌ، وَفَسْقُ الشَّاهِدِ يُبْطِلُ شَهَادَتَهُ، أَمَّا فِسْقُ الْمُقَرَّرِ لَا يُبْطِلُ الْإِقْرَارَ.  
 (ولو قال) الوليُّ (في) صُورَةِ (الإِقْرَارِ) السَّابِقَةِ: صَدَقْتُمَا (ليس له أنْ يَقْتُلَ واحداً  
 منهما) لأنَّ تصديقَهُ بانفرادِ كلٍّ بِقَتْلِهِ وَحْدَهُ إِقْرَارٌ بَأَنَّ الْآخَرَ لَمْ يَقْتُلْهُ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ:  
 قَتَلْتُمَا؛ لِأَنَّهُ دَعَا الْقَتْلَ بِمَا تَصَدَّقَ بِهِ، فَيَقْتُلُهُمَا بِإِقْرَارِهِمَا، "زَيْلَعِي"<sup>(١)</sup>.  
 (ولو أَقَرَّ) رَجُلٌ (بَأَنَّهُ قَتَلَهُ، وَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى آخَرٍ أَنَّهُ قَتَلَهُ،.....

[٣٥١٧٥] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ التَّكْذِيبَ تَفْسِيقٌ) لِأَنَّ قَوْلَهُ: قَتَلْتُمَا تَكْذِيبٌ لِلشُّهُودِ فِي بَعْضِ  
 الْمَشْهُودِ بِهِ، حَيْثُ ادَّعَى اشْتِرَاكَهُمَا فِي الْقَتْلِ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: لَمْ يَنْفَرِدْ بِقَتْلِهِ، بَلْ شَارَكَهُ آخَرُ، وَهَذَا  
 الْقَدْرُ مِنَ التَّكْذِيبِ يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ - لِادِّعَائِهِ فِسْقَهُمْ بِهِ - دُونَ الْإِقْرَارِ، "زَيْلَعِي"<sup>(٢)</sup>.  
 [٣٥١٧٦] (قَوْلُهُ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْتُلَ وَاحِداً مِنْهُمَا) وَلَيْسَ لَهُ دِيَّةٌ أَيْضاً؛ لِمَا ذَكَرَهُ<sup>(٣)</sup>. اهـ "ط"<sup>(٤)</sup>.  
 [٣٥١٧٧] (قَوْلُهُ: إِقْرَارٌ بَأَنَّ الْآخَرَ لَمْ يَقْتُلْهُ) فَكَانَ مُكْذِّباً لَهَا فِي إِجْبَارِهَا بِالْقَتْلِ، "ط"<sup>(٤)</sup>.  
 [٣٥١٧٨] (قَوْلُهُ: بَلَا تَصَدِّيقٌ) أَي: فِي الْإِنْفِرَادِ، فَإِنَّ كَلًّا مِنْهُمَا أَقَرَّ بِانْفِرَادِهِ بِكُلِّ الْقَتْلِ  
 وَبِالْقَصَاصِ عَلَيْهِ، وَالْمَقَرُّ لَهُ صَدَقَهُ فِي وَجوبِ الْقَتْلِ عَلَيْهِ أَيْضاً، لَكِنَّهُ كَذَّبَهُ فِي انْفِرَادِهِ بِالْقَتْلِ،  
 وَتَكْذِيبُ [٣٥١٧٩] (قَوْلُهُ: وَلَوْ أَقَرَّ رَجُلٌ إِنْجَاحَ صُورَتِهِ: ادَّعَى الْوَلِيُّ عَلَى رَجُلَيْنِ بِالْقَتْلِ، وَجَاءَ بَيِّنَةٌ،  
 فَشَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى أَحَدِهِمَا، وَأَقَرَّ الْآخَرُ، تَأْمَلْ).

(قَوْلُهُ: لِأَنَّ قَوْلَهُ: قَتَلْتُمَا تَكْذِيبٌ لِلشُّهُودِ إِنْجَاحَ) انْظُرْهُ مَعَ مَا يَأْتِي أَوَّلَ الْقِسْمَةِ عِنْدَ قَوْلِ "الشَّارِحِ":  
 ((بَأَنَّ يَحْلِفَ كُلُّ مِنْهُمْ بِاللَّهِ مَا قَتَلْتُ إِنْجَاحَ)).

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الجنایات - باب الشَّهَادَةِ فِي الْقَتْلِ ١٢٤/٦ بتصرف.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الجنایات - باب الشَّهَادَةِ فِي الْقَتْلِ ١٢٤/٦.

(٣) فِي هَذِهِ الصَّفْحَةِ.

(٤) "ط": كتاب الجنایات - باب الشَّهَادَةِ فِي الْقَتْلِ وَاعْتِبَارَ حَالَتِهِ ٢٧٨/٤.

(٥) ٣٣/١٨.

وقال الوليُّ: قَتَلَهُ كِلَاهُمَا كَانَ لَهُ) لِلْوَلِيِّ (قَتْلُ الْمُقَرَّرِ دُونَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ) لِأَنَّ فِيهِ تَكْذِيباً لِبَعْضٍ مُّوَجِّهِ كَمَا مَرَّ<sup>(١)</sup>.

ولو قال الوليُّ لأَحَدِ الْمُقَرَّرِينَ: صَدَقْتَ، أَنْتَ قَتَلْتَهُ وَحَدَّكَ كَانَ لَهُ قَتْلُهُ<sup>(٢)</sup>؛ لَتَصَادُفُهُمَا عَلَى وَجوبِ الْقَتْلِ عَلَيْهِ وَحَدَّهُ (كَمَا لَوْ قَالَ ذَلِكَ لِأَحَدِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِمَا) كَانَ لَهُ قَتْلُهُ؛ لَعَدَمَ تَكْذِيبِهِ شُهُودَهُ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا كَذَّبَ الْآخَرِينَ، وَكَذَا حُكِمَ الْخَطَأُ فِي كُلِّ مَا ذُكِرَ، ذَكَرَهُ "الرَّيْلَعِيُّ"<sup>(٣)</sup>.

(شَهِدَا عَلَى رَجُلٍ بِقَتْلِهِ خَطَأً، وَحُكِمَ بِالذِّبَةِ) عَلَى الْعَاقِلَةِ .....

[٣٥١٨٠] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ فِيهِ) أَي: فِي قَوْلِهِ: ((قَتَلَهُ كِلَاهُمَا)).

[٣٥١٨١] (قَوْلُهُ: لِبَعْضٍ مُّوَجِّهِ) أَي: مُّوَجِّبٍ مَا شَهِدَا بِهِ؛ لِأَنَّهُمَا أَثَبَتَا انْفِرَادَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ بِالْقَتْلِ، وَالْمُدَّعِي يَقُولُ: لَا، بَلْ قَتَلَهُ هُوَ وَالْآخَرُ.

[٣٥١٨٢] (قَوْلُهُ: كَمَا مَرَّ) أَي: ((مَنْ أَنَّ التَّكْذِيبَ تَفْسِيقٌ)).

[٣٥١٨٣] (قَوْلُهُ: كَمَا لَوْ قَالَ ذَلِكَ) أَي: أَنْتَ قَتَلْتَهُ وَحَدَّكَ.

[٣٥١٨٤] (قَوْلُهُ: شَهِدَا عَلَى رَجُلٍ بِقَتْلِهِ خَطَأً) أَي: بِأَنَّهُ قَتَلَ آخَرَ خَطَأً.

وَاعْلَمْ أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مِنْ هُنَا إِلَى قَوْلِهِ<sup>(٤)</sup>: ((وَالْمُعْتَبَرُ حَالَةُ الرَّمِيِّ)) ذَكَرَهَا "صَاحِبُ الدَّرَرِ"<sup>(٥)</sup>، وَأَصْلُهَا مَذْكُورٌ فِي الْفَصْلِ الرَّابِعِ وَالْعِشْرِينَ مِنَ "التَّاتِرْخَانِيَّةِ"<sup>(٦)</sup> عَنْ "مُحَمَّدٍ" فِي "الْجَامِعِ الْكَبِيرِ"<sup>(٧)</sup>.

(١) فِي الصَّفْحَةِ السَّابِقَةِ.

(٢) ((وَلَوْ قَالَ لِأَحَدِ الْمُقَرَّرِينَ: صَدَقْتَ، أَنْتَ قَتَلْتَهُ وَحَدَّكَ كَانَ لَهُ قَتْلُهُ)) مِنْ "الْمَتْنِ" فِي "و" عَدَا كَلِمَةَ ((الْوَلِيِّ)).

(٣) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ الشَّهَادَةِ فِي الْقَتْلِ ١٢٤/٦.

(٤) ص ١٨٤ -.

(٥) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ الشَّهَادَةِ فِي الْقَتْلِ وَاعْتِبَارُ حَالَتِهِ ١٠٢/٢.

(٦) "التَّاتِرْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالْعِشْرُونَ فِي الشَّهَادَةِ تَبْطُلُ بَعْدَ قَضَاءِ الْقَاضِي بِالْقَتْلِ ٣٣٤/١٩ رَقْمُ

الْمَسْأَلَةِ (٣١٦٥٠).

(٧) "الْجَامِعُ الْكَبِيرُ": كِتَابُ الشَّهَادَاتِ - بَابُ الشَّهَادَةِ الَّتِي تَبْطُلُ بَعْدَ قَضَاءِ الْقَاضِي ص ١٥٠ -.

(فجاء<sup>(١)</sup> المشهودُ بقتله حياً ضمَّنَ العاقلةُ الوليَّ) لقبضِهِ الدِّيَّةَ بلا حقٍّ (أو الشَّهَدَ، ورجعوا) أي: الشَّهَدُ (عليه) على الوليِّ؛ لتملُّكِهِمُ المضمونَ الذي في يدِ الوليِّ (و) الشَّهَادَةُ على القتلِ (العمدِ) في هذا الحُكْمِ (كالخطأ) فإذا جاء حياً يُخَيَّرُ الورثةُ بينَ تضمينِ الوليِّ الدِّيَّةَ أو الشَّهَدَ (إلا في الرجوعِ) فلا رُجُوعَ للشَّهَدِ على الوليِّ؛ لأنَّهم أوجبوا له القَوَدَ وهو ليس بمالٍ، وقالوا: يَرجعون كالخطأ.

(ولو شَهِدا على إقرارِهِ) أي: إقرارِ القاتلِ بالخطأِ أو العمدِ، .....

٣٦٦/٥

[٣٥١٨٥] (قوله: ضمَّنَ العاقلةُ الوليَّ) ولا يَرجعُ الوليُّ على أحدٍ، "تاترخائية"<sup>(٢)</sup>.

[٣٥١٨٦] (قوله: أو الشَّهَدَ) لأنَّ المالَ تَلَفَ بشهادتهم، "دُرر"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥١٨٧] (قوله: لتملُّكِهِمُ المضمونَ إلخ) عبارة "الدُّرر"<sup>(٣)</sup>: ((لأنَّهم ملَّكُوا المضمونَ وهو

ما في يدِ الوليِّ، كالغاصبِ مع غاصبِ الغاصبِ)).

[٣٥١٨٨] (قوله: والشَّهَادَةُ على القتلِ العمدِ إلخ) أي: إذا شَهِدوا بالقتلِ عَمْدًا، واقتَصَرَ

من القاتلِ، ثُمَّ جاء المشهودُ بقتله حياً لا قِصاصَ على واحدٍ منهم، ولكنَّ ورثةَ القاتلِ<sup>(٤)</sup> بالخيارِ: فإنَّ ضمَّنُوا الوليَّ لا يَرجعُ على أحدٍ، وإنَّ ضمَّنُوا الشَّهَدَ لا يَرجعون بذلك على الوليِّ عندهُ، وعندَهما يَرجعون، "تاترخائية"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥١٨٩] (قوله: أي: إقرارِ القاتلِ بالخطأِ أو العمدِ) أي: وقَضَى عليه بالدِّيَّةِ في مالِهِ

في صورة الخطأ - لأنَّ العاقلةَ لا تَعْقِلُ الإقرارَ - وبالقِصاصِ في صورة العمدِ، تأمَّل.

(١) في "و": ((في)) بدل ((فجاء)).

(٢) "التاترخائية": كتاب الجنایات - الفصل الرابع والعشرون في الشهادة تبطل بعد قضاء القاضي بالقتل ٣٣٤/١٩ رقم المسألة (٣١٦٥٠).

(٣) "الدُرر والغرر": كتاب الجنایات - باب الشهادة في القتل واعتبار حالته ١٠٢/٢.

(٤) عبارة "التاترخائية": ((ورثة القتل)) بدل ((ورثة القاتل)). والمعنى واحد؛ لأنه قاتل بحسب شهادة الشهود عليه بالقتل، وقتيلٌ بعد القصاص منه وظهور المشهود عليه بالقتل.

(٥) "التاترخائية": كتاب الجنایات - الفصل الرابع والعشرون في الشهادة تبطل بعد قضاء القاضي بالقتل ٣٣٤/١٩ رقم المسألة (٣١٥٦١) بتصرف.

ثُمَّ جَاءَ حَيًّا (أَوْ شَهِدَا عَلَى شَهَادَةٍ غَيْرِهِمَا فِي الْخَطِئِ) وَقَضَى بِالذِّبَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ،  
ثُمَّ جَاءَ حَيًّا (لَمْ يَضْمَنْمَا) إِذْ لَمْ يَظْهَرْ كَذِبُهُمَا فِي شَهَادَتِهِمَا (وَضَمِنَ الْوَلِيُّ الذِّبَةَ) فِي  
الصُّورَتَيْنِ (لِلْعَاقِلَةِ) .....

[٣٥١٩٠] (قَوْلُهُ: فِي الْخَطِئِ) قَيَّدَ بِهِ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى الشَّهَادَةِ لَا تُقْبَلُ فِي الْقَوْدِ كَالْحَدِّ كَمَا

صَرَّحُوا<sup>(١)</sup> بِهِ، فَافْهَمُ.

[٣٥١٩١] (قَوْلُهُ: ثُمَّ جَاءَ) أَيِ: الْمَشْهُودُ عَلَى الْإِقْرَارِ بِقَتْلِهِ.

[٣٥١٩٢] (قَوْلُهُ: إِذْ لَمْ يَظْهَرْ كَذِبُهُمَا) لِأَنََّّهُمَا لَمْ يَشْهَدَا بِقَتْلِهِ، بَلْ شَهِدَا عَلَى إِقْرَارِ الْقَاتِلِ بِهِ،

فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَقَرَّ كَاذِبًا، وَفِي الثَّانِيَةِ شَهِدَا عَلَى شَهَادَةِ الْأُصُولِ لَا عَلَى نَفْسِ الْقَتْلِ.

[٣٥١٩٣] (قَوْلُهُ: وَضَمِنَ الْوَلِيُّ الذِّبَةَ فِي الصُّورَتَيْنِ) أَيِ: فِي الشَّهَادَةِ عَلَى إِقْرَارِهِ، وَفِي الشَّهَادَةِ

عَلَى الشَّهَادَةِ، فَيَرُدُّ الْوَلِيُّ مَا قَبَضَهُ، لَكِنْ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْإِقْرَارِ بِالْقَتْلِ عَمْدًا لَمْ يَقْبِضْ شَيْئًا؛ لِأَنَّ  
مُوجِبَهَا الْقَوْدَ، وَلَعَلَّ الْمُرَادَ أَنَّ الْوَلِيَّ إِذَا اقْتَصَّ مِنَ الْمُقَرَّرِ يَضْمَنُ دِيْنَتَهُ لِأَوَّلِيَّائِهِ؛ لظُهُورِ أَنَّ لَا حَقَّ لَهُ فِي  
الْقِصَاصِ بَعْدَ حُجِيِّ الْمَقْتَصِّ لِأَجْلِهِ حَيًّا، تَأَمَّلْ.

[٣٥١٩٤] (قَوْلُهُ: لِلْعَاقِلَةِ) كَذَا فِي "الدَّرَرِ"<sup>(٢)</sup>، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَعْقِلُ إِقْرَارًا وَلَا عَمْدًا،

بَلْ ضَمَانُهُ لِلْعَاقِلَةِ مَقْصُورٌ عَلَى الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّ الذِّبَةَ قُضِيَ بِهَا عَلَيْهِمْ كَمَا مَرَّ<sup>(٣)</sup>، وَعِبَارَةُ  
"التَّاتَرُخَانِيَّةِ"<sup>(٤)</sup> عَنْ "الْجَامِعِ"<sup>(٥)</sup> لَا غَبَارَ عَلَيْهَا، حَيْثُ قَالَ: ((وَلَوْ كَانَتِ الشَّهَادَةُ فِي الْخَطِئِ

(قَوْلُهُ: وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ إِخْلَ) قَدْ يُقَالُ: مُرَادُهُ بِالصُّورَتَيْنِ صُورَةُ إِقْرَارِهِ بِالْخَطِئِ - أَيِ: مَعَ تَصْدِيقِ

الْعَاقِلَةِ - وَصُورَةُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي الْخَطِئِ بِدَلَالَةِ التَّعْلِيلِ بَعْدَ ذَلِكَ.

(١) انظر "لهداية": كتاب الشهادات - باب الشهادة على الشهادة ١٣٠/٣، وانظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب  
الشهادات ٦٨/٤.

(٢) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كتاب الجنائيات - باب الشهادة في القتل واعتبار حالته ١٠٢/٢.

(٣) فِي هَذِهِ الصَّفْحَةِ.

(٤) "التَّاتَرُخَانِيَّةُ": كتاب الجنائيات - الفصل الرابع والعشرون فِي الشَّهَادَةِ تَبْطُلُ بَعْدَ قَضَاءِ الْقَاضِي بِالْقَتْلِ ٣٣٤/١٩ رَقْمُ

الْمَسْأَلَةِ (٣١٦٥١).

(٥) "الْجَامِعُ الْكَبِيرُ": كتاب الشهادات - بَابُ: الشَّهَادَةُ الَّتِي تَبْطُلُ بَعْدَ قَضَاءِ الْقَاضِي ص ١٥٠ - بِتَصْرِفٍ.

إِذْ ظَهَرَ<sup>(١)</sup> أَنَّهُ أَخَذَهَا مِنْهُمْ بِغَيْرِ حَقٍّ.

(والمعتبر حالة الرمي) في حق الحِلِّ والضَّمانِ (لا الوصول) وحينئذٍ (فتجب الدِّية) في ماله، وسَقَطَ الْقَوْدُ؛ لِلشُّبْهَةِ (برِدَّة المرمي إليه قبل الوصول) وقالوا: لا شيء عليه. ....

أو في العمدِ على إقرارِ القاتلِ والمسألةُ بحالها فلا ضمانَ على الشُّهودِ، وأما الضَّمانُ على الوليِّ في الفصلين جميعاً، وكذلك لو شَهِدَا على شهادةِ شاهدينِ على قتلِ الخطأ، وقضى القاضي بالدِّيةِ على العاقلةِ وباقي المسألةِ بحالها لا ضمانَ على الفروعِ، ولكن يُرَدُّ الوليُّ الدِّيةَ على العاقلةِ)) اهـ. وأراد بباقي المسألةِ أَنَّ المشهودَ بقتله جاء حياً.

[٣٥١٩٥] (قوله: والمعتبر حالة الرمي) لأنَّ الضَّمانَ بفعله وهو الرمي؛ إذ لا فعلَ منه بعده، فتعتبر حالة الرمي والمرمي إليه فيها مُتَقَوِّمٌ، "هداية"<sup>(٢)</sup>.

[٣٥١٩٦] (قوله: في حق الحِلِّ والضَّمانِ) أراد بـ ((الحِلِّ)) الخروجَ عن إحرار الحجِّ كما نَجَّىءُ مسألته، "عزيمة"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥١٩٧] (قوله: للشُّبْهَةِ) أي: شُبْهَةُ سُقُوطِ الْعِصْمَةِ حال الوصول.

[٣٥١٩٨] (قوله: برِدَّة المرمي إليه) أي: فيما إذا رمى مُسْلِماً، فارتدَّ المرميُّ إليه - والعيادُ بالله تعالى - ثُمَّ وَقَعَ بِهِ السَّهْمُ.

[٣٥١٩٩] (قوله: وقالوا: لا شيء عليه) لأنَّ التَّلَفَ حَصَلَ في محلٍّ لا عِصْمَةَ لَهُ، "منح"<sup>(٤)</sup>.

(قوله: أراد بالحِلِّ الخُرُوجَ عن إحرار الحجِّ) أو المرادُ حِلُّ الصَّيْدِ المرميِّ إليه.

(١) في "و": ((إذ اظهر)).

(٢) "الهداية": كتاب الجنایات - بابٌ في اعتبار حالة القتل ١٧٥/٤.

(٣) "حاشية عزمي زاده على الدرر": كتاب الجنایات - باب الشهادة في القتل ق ١٢١/أ.

(٤) "المنح": كتاب الجنایات - باب الشهادة في القتل واعتبار حالته ٢/ق ٢٣٧/ب.



(لا) تجب دية المرمي إليه (بإسلامه) بالإجماع، (و) تجب (القيمة بعثقه) بعد الرمي قبل الإصابة.

(و) يجب (الجزاء على مُحَرِّم رمى صيداً فحلاً فوصل، لا على حلال رماه فأحرَم فوصل).

(ولا يضمن من رمى مقضياً عليه برجم، .....)

[٣٥٢٠٠] (قوله: وتجب القيمة بعثقه إلخ) والقياس القصاص، لكن سقط للشبهة، فإنه يجب للمولى - لو اعتبر الرمي - وللعبد، ثم يتقل إلى وارثه لو اعتبر الوصول، فأورث<sup>(١)</sup> شبهة دارئة للقصاص، "شرح المجمع" لـ "مُصنِّفه"<sup>(٢)</sup>. فتقييد "الفهستاني"<sup>(٣)</sup> القتل هنا بالخطأ محل نظر، أفاده "أبو السعود"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٢٠١] (قوله: فوصل) أي: السهم المرمي.

[٣٥٢٠٢] (قوله: ولا يضمن إلخ) لأنه حال الرمي مباح الدم، وإنما الضمان على الراجع، فيضمن الرُّبْع لو واحداً، ولو كلهم فكل الدية، "أبو السعود"<sup>(٥)</sup>.

(قول "المصنّف": لا بإسلامه) هذه المسألة حجة "الإمام" عليهما في أن العبرة لوقت الرمي، كما أن ما ذكره من المسائل الآتية بقوله: ((والجزاء على إلخ)) حجة له عليهما أيضاً؛ فإنها اتفاقية كما ذكره "عبد الحليم". ووجه قولهما في المسألة الخلافية: أنه بارتداده أسقط تقوّم نفسه، فيكون مبرئاً للرامي عن موجبه، فصار كما إذا أبرأه في هذه الحالة.

(قوله: فإنه يجب للمولى لو اعتبر الرمي) مقتضاها: أنه لو لم يكن له وارث سوى مولاه يجب القصاص.

(١) في "م": ((فأورث))، وهو خطأ طباعي.

(٢) "شرح المجمع": كتاب الجنایات - فصل: ولو قتل عبد اثنين قريههما إلخ ق ١٨٠/أ.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الجنایات ٣٤٢/٢.

(٤) "فتح المعين": كتاب الجنایات - باب في اعتبار حالة القتل ٤٨٢/٣.

(٥) "فتح المعين": كتاب الجنایات - باب في اعتبار حالة القتل ٤٨٣/٣ باختصار.

فرَجَعَ شاهِدُهُ، فوصلَ).

(وَحَلَ صَيْدَ رَمَاهُ مُسْلِمًا، فَتَمَجَّسَ، فوصلَ).

(لَا) يَحِلُّ (مَا رَمَاهُ مَجُوسِيًّا، فَأَسْلَمَ، فوصلَ) لِمَا عَرَفْتَ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ حَالَةُ الرَّمِيِّ.

لُغْرًا: أَيُّ جَانٍ لَوْ مَاتَ مَجْنِيئُهُ فَعَلِيهِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَلَوْ عَاشَ فَالدِّيَةُ؟ فَقُلْ: خَتَانٌ  
قَطَعَ الْحَشْفَةَ بِإِذْنِ أَبِيهِ.

أَيُّ إِنْسَانٍ يَقْطَعُ أُذُنَهُ تَجِبُ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَيَقْطَعُ رَأْسَهُ نِصْفُ عَشْرِهَا؟ فَقُلْ:  
جَنِينٌ خَرَجَ رَأْسُهُ، فَقَطَعَهُ فِيهِ الْعُرَّةُ. ....

[٣٥٢٠٣] (قَوْلُهُ: فَرَجَعَ شَاهِدُهُ) الْإِضَافَةُ لِلْحَنْسِ؛ لِأَنَّهَا تَأْتِي لِمَا تَأْتِي لَهُ الْأَلْفُ وَاللَّامُ،  
فَيَشْمَلُ رُجُوعَ وَاحِدٍ مِنَ الْأَرْبَعَةِ أَوْ الْكُلِّ.

[٣٥٢٠٤] (قَوْلُهُ: أَيُّ جَانٍ إِنْ يَأْتِي بَيَانُهُ قُبِيلَ الْقَسَامَةِ<sup>(١)</sup>).

[٣٥٢٠٥] (قَوْلُهُ: بِإِذْنِ أَبِيهِ) مُتَعَلِّقٌ بـ ((خَتَانٌ))، لَا بـ ((قَطَعَ))؛ إِذْ لَا يُعْتَبَرُ إِذْنُهُ فِي قَطْعِ  
الْحَشْفَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا، "رَحْمَتِي".

[٣٥٢٠٦] (قَوْلُهُ: جَنِينٌ خَرَجَ رَأْسُهُ) أَيُّ: فَقَطَعَهُ كَمَا هُوَ مَوْجُودٌ فِي بَعْضِ النَّسَخِ. ((فَفِيهِ  
الْعُرَّةُ)) أَيُّ: خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ. وَعِبَارَةُ "الْأَشْبَاهُ"<sup>(٢)</sup>: ((خَرَجَ رَأْسُهُ، [١/٢١٥ ق/٤]  
فَقَطَعَ أُذُنَهُ وَلَمْ يَمُتْ فِيهِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَإِنْ قَطَعَ رَأْسَهُ فِيهِ الْعُرَّةُ)) اهـ.

وَاعْلَمْ أَنَّ هَذَا كُلَّهُ إِذَا اسْتَهْلَ، وَلَمْ يَخْرُجْ نِصْفُهُ مَعَ الرَّأْسِ أَوْ الْأَكْثَرُ مَعَ الْقَدَمَيْنِ،  
فَإِنْ اسْتَهْلَ وَخَرَجَ مِنْ ذَلِكَ فِيهِ الْقَوْدُ فِي الْقَتْلِ وَالْقَطْعِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ أَوَّلَ الْجَنَايَاتِ<sup>(٣)</sup>  
عَنْ "الْمَجْتَبَى" وَ"التَّاتِرْخَانِيَّةِ".

(١) ص ٣٨٣ - "در".

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الرابع: الألفاظ - كتاب الجنایات ص ٤٧٦ - بتصرف.

(٣) المقولة [٣٤٧٨١] قَوْلُهُ: ((وَالْبَالِغُ بِالْصَّبِيِّ)).

أَيُّ شَيْءٍ يَجِبُ بِإِتْلَافِهِ دِيَّةٌ وَثَلَاثَةُ أَخْمَاسِهَا؟ فَقُلْ: دِيَّةُ الْأَسْنَانِ، "أَشْبَاه" (١).  
وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

---

[٣٥٢٠٧] (قَوْلُهُ: فَقُلْ: دِيَّةُ الْأَسْنَانِ) سَيَأْتِي بَيَانُهُ قَرِيباً<sup>(٢)</sup>، وَهَذَا مِنْ لَطَافَاتِهِ، حَيْثُ يَدْخُلُ عَلَى كُلِّ كِتَابٍ بِمَسْأَلَةٍ تُنَاسِبُهُ غَالِباً، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الرابع: الألغاز - كتاب الجنائيات ص ٤٧٦ -.

(٢) ص ٢١٠ - "در".

## ﴿كِتَابُ الدِّيَاتِ﴾

الدِّيةُ في الشَّرْعِ: اسمٌ للمالِ الذي هو بَدَلُ النَّفْسِ، لا تسميةٌ للمفعولِ بالمصدرِ؛  
لأنَّهُ مِنَ المنقولاتِ الشَّرْعِيَّةِ.  
والأَرُشُ: اسمٌ للواجبِ فيما دُونَ النَّفْسِ. ....

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## ﴿كِتَابُ الدِّيَاتِ﴾

قَدَّمَ الْقِصَاصَ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ، وَصِيَانَةُ الْحَيَاةِ وَالْأَنْفُسِ فِيهِ أَقْوَى، وَالدِّيةُ كَالْخَلْفِ لَهُ، وَهَذَا  
٣٦٧/٥ نَجِبٌ بِالْعَوَارِضِ كَالْخَطِإِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ، "معراج" (١).  
[٣٥٢٠٨] (قَوْلُهُ: الدِّيةُ فِي الشَّرْعِ إلخ) وَفِي اللَّغَةِ: مَصْدَرٌ وَدَى الْقَاتِلُ الْمَقْتُولَ إِذَا أُعْطِيَ  
وَلِيَّهُ الْمَالُ الَّذِي هُوَ بَدَلُ النَّفْسِ، وَالتَّاءُ فِي آخِرِهَا عَوَضٌ عَنِ الْوَاوِ فِي أَوَّلِهَا كَالْعِدَّةِ.  
[٣٥٢٠٩] (قَوْلُهُ: الَّذِي هُوَ بَدَلُ النَّفْسِ) زَادَ "الْإِتْقَانُ" (٢): ((أَوْ الطَّرْفِ)).  
[٣٥٢١٠] (قَوْلُهُ: لَا تَسْمِيَةٌ لِلْمَفْعُولِ إلخ) كَذَا قَالَ "ابْنُ الْكَمَالِ" (٣) رَادًّا عَلَى "الزَّيْلَعِيِّ" (٤) وَغَيْرِهِ (٥).  
وَالْحَاصِلُ: أَنَّهُ مَجَازٌ فِي اللَّغَةِ حَقِيقَةٌ فِي الْعُرْفِ كَمَا قَالَ النُّحَوِيُّونَ فِي إِطْلَاقِ ((الْلَفْظِ))  
عَلَى الْمَلْفُوظِ، وَالْمَقْصُودُ بَيَانُ الْمَعْنَى الْعُرْفِيَّ الْحَقِيقِيَّ، وَالْحَقَائِقُ لَا يُطْلَبُ لَهَا أَصْلٌ، وَبَيَانُ  
أَنَّهُ تَسْمِيَةٌ لِلْمَفْعُولِ بِالْمَصْدَرِ يُؤْذَنُ بَيَانِ الْمَعْنَى اللَّغَوِيَّ الْمَجَازِيَّ، فَتَأَمَّلْ.  
[٣٥٢١١] (قَوْلُهُ: وَالْأَرُشُ: اسمٌ للواجبِ فيما دُونَ النَّفْسِ) وَقَدْ يُطْلَقُ عَلَى بَدَلِ النَّفْسِ

## ﴿كِتَابُ الدِّيَاتِ﴾

(قَوْلُهُ: كَذَا قَالَ "ابْنُ الْكَمَالِ" رَادًّا عَلَى "الزَّيْلَعِيِّ" وَغَيْرِهِ) قَالَ "الرَّحْمَنِيُّ": ((لَا تَنَافٍ بَيْنَ مَا مَالٌ إِلَيْهِ "الشَّارِحُ"  
تَبَعًا لـ "ابْنِ الْكَمَالِ" وَمَا قَالُوهُ؛ لِأَنَّ مُرَادَهُمْ أَنَّ مَعْنَاهُ فِي الْأَصْلِ، ثُمَّ نَقَلَ وَجَعَلَ اسْمًا لِلْمَالِ)) اهـ "سِنْدِي".

(١) "معراج الدراية": كتاب الدِّيَاتِ ٤/ق ١٤١/أ باختصار.

(٢) "غاية البيان": كتاب الدِّيَاتِ ٦/ق ١٧٧/أ.

(٣) "إيضاح الإصلاَح": كتاب الدِّيَاتِ ٣٣٣/ب، وذكر العبارة دون النصريح بالرَّدِّ عَلَى "الزَّيْلَعِيِّ" وَغَيْرِهِ.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيَاتِ ١٢٦/٦، وعبارته: ((سَمِّيَ ذَلِكَ الْمَالُ بِالدِّيةِ تَسْمِيَةً لِلْمَفْعُولِ بِالْمَصْدَرِ)).

(٥) انظر "الدرر والغرر": كتاب الديات ١٠٢/٢.

(ديةً شَبَّهَ العمدِ مائةً مِنَ الإبلِ أرباعاً: مِنْ بنتِ مخاضٍ، وبنتِ لبونٍ، وَحِقَّةٌ<sup>(١)</sup> إلى جَذَعَةٍ) بِإِدْخَالِ الغَايَةِ (وهي) الدِّيةُ (المَغْلَظَةُ لَا غَيْرُ)، .....

وحكومة العدل، "فُهستاني"<sup>(٢)</sup>.

[٣٥٢١٢] (قوله: أرباعاً) حالٌ مِنْ ((مائة)) أو مِنْ ((الإبلِ))، أي: مُقسَّمةٌ مِنْ كلِّ نوعٍ مِنَ الأنواعِ الآتيةِ رُبْعَ المائةِ.

[٣٥٢١٣] (قوله: مِنْ بنتِ مخاضٍ) هي التي طَعَنَتْ فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ، و((بنتِ لبونٍ)) فِي الثَّالِثَةِ، وَالحِقَّةُ فِي الرَّابِعَةِ، وَالجَذَعَةُ فِي الخَامِسَةِ.

[٣٥٢١٤] (قوله: وهي الدِّيةُ المَغْلَظَةُ لَا غَيْرُ) اعْلَمْ أَنَّ عباراتِ المتونِ هُنَا مُخْتَلِفَةٌ للمفهوم: فظاهرُ "الهداية"<sup>(٣)</sup> و"الاختيار"<sup>(٤)</sup> و"الكنز"<sup>(٥)</sup> و"الملتقى"<sup>(٦)</sup>: أَنَّ الدِّيةَ فِي شَبِّهِ العمدِ لَا تَكُونُ مِنْ غَيْرِ الإبلِ، وَهو ظاهرُ عبارةِ "المصنّف" هُنَا أيضاً، وَعليه: فَالتَّغْلِيظُ ظاهرٌ؛ لَعَدَمِ التَّخْيِيرِ. وَظاهرُ "الوقاية"<sup>(٧)</sup> و"الإصلاح"<sup>(٨)</sup> و"الغرر"<sup>(٩)</sup> وَغَيْرِهَا<sup>(١٠)</sup>: أَنَّهَا تَكُونُ مِنْ غَيْرِ الإبلِ. وَبه<sup>(١١)</sup> صَرَّحَ فِي "متنِ القُدوري"<sup>(١٢)</sup> حَيْثُ قَالَ: ((وَلَا يَتَّبِثُ التَّغْلِيظُ إِلَّا فِي الإبلِ خَاصَّةً، فَإِنْ قُضِيَ مِنْ غَيْرِ الإبلِ لَمْ تَتَغَلَّظْ)) اهـ.

(١) ((وبنت لبون وحقة)) من الشرح في "و".

(٢) "جامع الرموز": كتاب الديات ٣٤٣/٢.

(٣) "الهداية": كتاب الديات ١٧٧/٤.

(٤) "الاختيار": كتاب الديات ٣٥/٥.

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الدية ٣١١/٢.

(٦) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات ٢٩٥/٢.

(٧) انظر "شرح الوقاية": كتاب الديات ٢٨٠/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٨) انظر "إيضاح الإصلاح": كتاب الديات ق ٣٣٤/ب.

(٩) "الدرر والغرر": كتاب الديات ١٠٣/٢.

(١٠) لم نقف على المسألة في غير "الوقاية" و"الإصلاح" و"الغرر".

(١١) أي: بظاهر "الوقاية" و"الإصلاح" و"الغرر". وتصريح القُدوري بقوله الآتي: ((فإن قضي من غير الإبل)).

(١٢) انظر "اللباب شرح الكتاب": كتاب الديات ١٥٢/٣.

وعليه: فمعنى التَّغْلِيظِ فيها أنَّها إذا دُفِعَتْ مِنَ الْإِبْلِ تُدْفَعُ أَرْبَاعاً، بخلافِ ديةِ الخطأِ فإنَّها أخماسٌ، وفي "المَجْمَع" <sup>(١)</sup>: ((تَغْلَظُ دِيَةُ شِبْهِ الْعَمْدِ فِي الْإِبْلِ))، قال "شارحُه" <sup>(٢)</sup>: ((حَتَّى لَوْ قُضِيَ بِالْدِّيَةِ مِنْ غَيْرِ الْإِبْلِ لَمْ تُغْلَظْ))، وكذا في "درر البحار" وشرحه "غرر الأفكار" <sup>(٣)</sup>. وفي جَنَائِزِ "غاية البيان" <sup>(٤)</sup>: ((وَتُغْلَظُ الدِّيَةُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ فِي الْإِبْلِ إِذَا فُرِضَتِ الدِّيَةُ فِيهَا، فَأَمَّا غَيْرُ الْإِبْلِ فَلَا يُغْلَظُ فِيهَا))، وفي "الجوهرة" <sup>(٥)</sup>: ((حَتَّى إِنَّهُ لَا يُزَادُ فِي الْفِضَّةِ عَلَى عَشْرَةِ آلَافٍ، وَلَا فِي الذَّهَبِ عَلَى أَلْفِ دِينَارٍ))، وفي "درر البحار" <sup>(٦)</sup>: ((اتَّفَقَ الْأَثَمَةُ عَلَى أَنَّ الدِّيَةَ مِنَ الذَّهَبِ فِي الْخَطَأِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ أَلْفُ دِينَارٍ))، فهذه العباراتُ صريحةٌ في أَنَّ دِيَةَ شِبْهِ الْعَمْدِ لَا تَخْتَصُّ بِالْإِبْلِ.

قال "ط" <sup>(٧)</sup>: ((وَالَّذِي قَدَّمَهُ "الرَّيْلِيُّ" أَوَّلَ الْكِتَابِ: أَنَّ الدِّيَةَ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ لَا تَكُونُ إِلَّا مِنَ الْإِبْلِ مُغْلَظَةً عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، تَوْخِذُ <sup>(٨)</sup> فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَلَاثُ الْمِائَةِ مِنَ الْإِبْلِ. وَرَجَّحَهُ فِي "الشَّرْنِبَلِيَّةِ" <sup>(٩)</sup>: بِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْوَاجِبُ مَا هُوَ أَعْمٌ مِنَ الْإِبْلِ لَمْ يَكُنْ لِلتَّغْلِيظِ فَائِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَارُ الْأَخَفَّ فَتَقَوُّتْ حِكْمَةُ التَّغْلِيظِ)) اهـ.

**أقول:** ما نقلَهُ عَنْ "الرَّيْلِيِّ" لَمْ أَرَهُ فِي نَسَخَتِي، فَلْيُرَاجَعْ <sup>(١٠)</sup>، وَعَلَى ثُبُوتِهِ فَالظَّاهِرُ أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ

(١) "مجمع البحرين": كتاب الدِّيَات ص ٦٢١.

(٢) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الدِّيَات ق ٢٤١/أ.

(٣) انظر "غرر الأذكار شرح درر البحار": كتاب الدِّيَات ق ٢٤٠/ب.

(٤) "غاية البيان": كتاب الجنائز ق ١٥٥/٦ ب نقلاً عن الكرخي.

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيَات ٢/٢١٥.

(٦) انظر "غرر الأذكار شرح درر البحار": كتاب الدِّيَات ق ٢٤٠/ب.

(٧) "ط": كتاب الدِّيَات ٤/٢٧٩ باختصار، ونقل كلامه عن أبي السعود. انظر "فتح المعين": كتاب الدِّيَات ٣/٤٨٣.

(٨) كذا في النسخ، ووقفنا عليها ((يُؤَخَذُ)) بالمشناة التحتية في "ط" و"فتح المعين"، وكذا في حاشية السُّنْدِي "طوالع الأنوار" ١٥/٣٧٣/أ.

(٩) "الشَّرْنِبَلِيَّة": كتاب الدِّيَات ٢/١٠٣ (هامش "الدرر والغرر").

(١٠) **نقول:** ولم نقف عليه في النسخة التي بين أيدينا، وعبارته في كتاب الدِّيَات ٦/١٢٦: ((وَلَا تَغْلَظُ إِلَّا فِي الْإِبْلِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بِهِ، وَعَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ، وَالْمَقْدَرَاتُ لَا تُعْرَفُ إِلَّا سَمَاعاً؛ إِذْ لَا مَدْخَلَ لِلرَّأْيِ فِيهَا، فَلَمْ تَغْلَظْ بغيره، حَتَّى لَوْ قُضِيَ بِهِ الْقَاضِي لَا يَنْفِذُ قَضَاؤَهُ؛ لِعَدَمِ التَّوْقِيفِ فِي التَّقْدِيرِ بغيرِ الْإِبْلِ)).

(و) الدِّيَّةُ (في الخطأِ أحماسٌ: مِنْهَا وَمِنْ ابْنِ مَحَاضٍ، أَوْ أَلْفُ دِينَارٍ مِنَ الذَّهَبِ، أَوْ عَشْرَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ مِنَ الْوَرِقِ) وَقَالَ "الشَّافِعِيُّ"<sup>(٢)</sup>: اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا، وَقَالَا: مِنْهَا وَمِنَ الْبَقْرِ: مَائَتَا بَقْرَةٍ، وَمِنَ الْغَنَمِ: أَلْفَا شَاةٍ، وَمِنَ الْحُلَلِ: مَائَتَا حُلَّةٍ، كُلُّ حُلَّةٍ ثَوْبَانِ: إِزَارٌ وَرِدَاءٌ، .....

روايتين<sup>(٣)</sup>، والله تعالى أعلم.

[٣٥٢١٥] (قوله: أحماسٌ: مِنْهَا وَمِنْ ابْنِ مَحَاضٍ) أي: تُؤْخَذُ الْمَائَةُ مِنَ الْأَرْبَعَةِ الْمِائَةِ وَ<sup>(٤)</sup> مِنْ ابْنِ مَحَاضٍ أحماساً، مِنْ كُلِّ نَوْعٍ عَشْرُونَ.

[٣٥٢١٦] (قوله: وَقَالَا مِنْهَا) أي: مِنَ الثَّلَاثَةِ الْمَاضِيَةِ، وَهِيَ: الْإِبِلُ وَالذَّنَانِيرُ وَالذَّرَاهِمُ، وَمِنَ الْبَقْرِ إلخ، فَتَحْوِزُ عَنْدَهُمَا مِنْ سِتَّةِ أَنْوَاعٍ، وَعِنْدَ "الإِمَامِ" مِنَ الثَّلَاثَةِ الْأَوَّلِ فَقَط. قَالَ فِي "الدَّرِ الْمُنْتَقَى"<sup>(٥)</sup>: ((وَيُؤْخَذُ الْبَقْرُ مِنْ أَهْلِ الْبَقْرِ، وَالْحُلَلُ مِنْ أَهْلِهَا، وَكَذَا الْغَنَمُ، وَقِيمَةُ كُلِّ بَقْرَةٍ أَوْ حُلَّةٍ خَمْسُونَ دِرْهَمًا، وَقِيمَةُ كُلِّ شَاةٍ خَمْسَةُ دِرْهَمٍ كَمَا فِي "الشَّرَنْبِلَالِيَّةِ"<sup>(٦)</sup>) عَنْ "الْبَرْهَانِ"<sup>(٧)</sup>، زَادَ "الْقَهْستَانِي"<sup>(٨)</sup>: وَالشَّبْيَاءُ ثَنَائِيًا، وَقِيلَ: كَالضَّحَايَا، وَعَنْ "الإِمَامِ": كَقَوْلِهِمَا. وَثَمَرَةُ الْخِلَافِ: أَنَّهُ لَوْ صَالَحَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ مَائَتِي بَقْرَةٍ لَمْ يَجْزُ عَنْدَهُمَا، وَجَازَ عَنْدَهُ [٤/٢١٥ب]؛ لِأَنَّهُ صَالَحَ عَلَى مَا لَيْسَ مِنْ جَنْسِ الدِّيَّةِ، وَقَدْ مَرَّ. وَالصَّحِيحُ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ "الإِمَامُ" كَمَا فِي "الْمُضْمِرَاتِ"<sup>(٩)</sup>،

(قوله: وَقِيلَ: كَالضَّحَايَا) أي: فَيَحْوِزُ الْحَذَقُ.

(١) فِي "ب": ((بَنْت)).

(٢) انظر "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج": كتاب الديات ٣١٩/٧.

(٣) الرواية الأولى: أَنَّ دِيَّةَ شِبْهِ الْعَمْدِ تَكُونُ مِنَ الْإِبِلِ مَغْلَظَةً وَمِنْ غَيْرِ الْإِبِلِ غَيْرَ مَغْلَظَةٍ، وَهُوَ مَا صَرَّحَ بِهِ الْقَدُورِيُّ وَمَنْ نَقَلَ الْمُؤَلِّفَ عِبَارَتَهُم. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنَّهُ لَا تَكُونُ إِلَّا مِنَ الْإِبِلِ مَغْلَظَةً، وَهُوَ مَا صَرَّحَ بِهِ الرِّيلَعِيُّ.

(٤) الْوَاوُ سَاقِطَةٌ مِنْ "ب".

(٥) "الدَّرِ الْمُنْتَقَى": كِتَابُ الدِّيَّاتِ ٦٣٩/٢ (هَامِشُ "جَمْعُ الْأَعْرَ").

(٦) "الشَّرَنْبِلَالِيَّةُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ ١٠٣/٢ (هَامِشُ "الدَّرِ وَالْغَرَر").

(٧) "الْبَرْهَانُ": كِتَابُ الْجَنَائِزِ - بَابُ الدِّيَّاتِ ٤٤٢ق/٢ - ب/٤٤٣ - أ.

(٨) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ ٣٤٣/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٩) "جَامِعُ الْمُضْمِرَاتِ وَالْمَشْكَلَاتِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ ٤٧٢/٤.

هو المختار.

(وكفّارتهما) أي: الخطأ وشبه العمد (عتق قن مؤمن، فإن عجز عنه صام شهرين ولأء، ولا إطعام فيهما) إذ لم يرد به النص، والمقادير توقيفية<sup>(١)</sup>. . . . .

وأفاد: أن كل الأنواع أصول، وعليه أصحابنا، وأنّ التّعين بالرضا<sup>(٢)</sup> أو القضاء، وعليه عمل القضاء، وقيل<sup>(٣)</sup>: للقاتل، ذكره "الفهستاني"<sup>(٤)</sup> اهـ. وتماؤه في "المنح"<sup>(٥)</sup>.  
[٣٥٢١٧] (قوله: هو المختار) أي: تفسير الحلة بذلك، وقيل: في ديارنا قميص وسراويل، "نهاية"<sup>(٦)</sup>.

[٣٥٢١٨] (قوله: عتق قن) أي: كامل، فيكفي الأعور لا الأعمى، "در منتهي"<sup>(٧)</sup>.  
[٣٥٢١٩] (قوله: مؤمن) بخلاف سائر الكفارات؛ لورود النصّ به<sup>(٨)</sup>، والنص وإن ورد في الخطأ لكن لما كان شبه العمد فيه معنى الخطأ ثبت فيه حكم الخطأ، "إتقاني"<sup>(٩)</sup>.  
[٣٥٢٢٠] (قوله: فإن عجز عنه) أي: وقت الأداء لا الوجوب، "فهستاني"<sup>(١٠)</sup>.  
[٣٥٢٢١] (قوله: ولأء) أي: متتابعين.  
[٣٥٢٢٢] (قوله: ولا إطعام فيهما) بخلاف غيرها من الكفارات.

(١) في "ب": ((توقفية)).

(٢) في "ب": ((بالرضا)).

(٣) قاله شيخ الإسلام كما في "جامع الرموز".

(٤) "جامع الرموز": كتاب الديات ٣/٣٤٣.

(٥) الورقة التي فيها المسألة ساقطة من النسخة الخطية المعتمدة لـ "المنح" وهي ٢/٢٣٨، ووقفنا على المسألة في نسخة أخرى: كتاب الديات ٢/٣٣٣ أ - ب.

(٦) "نهاية": كتاب الديات ٢/٤٦٣ أ.

(٧) "الدر المنتقى": كتاب الديات ٢/٦٣٩ (هامش "مجمع الأنهر").

(٨) وهو قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسْكَمَةً إِلَىٰ أَهْلِيهِ﴾ [النساء: ٩٢].

(٩) "غاية البيان": كتاب الديات ٦/١٧٧ أ.

(١٠) "جامع الرموز": كتاب الديات ٢/٣٤٤.



(وصَحَّ) إعتاقُ (رضيعٍ أحدُ أبويه مُسلمٍ)؛ لأنَّه مُسلمٌ تَبَعاً (لا الجنين).  
 (ودِيَةُ المرأةِ على النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ فِي دِيَةِ النَّفْسِ وما دُونَهَا) رُويَ ذلك  
 عن "عليٍّ" عليه السلام موقوفاً ومرفوعاً<sup>(١)</sup> .....

[٣٥٢٢٣] (قوله: وصَحَّ إعتاقُ رضيعٍ) أي: إن عاش بعده حتى ظهرت سلامة أعضائه  
 وأطرافه، فلو مات قبل ذلك لم تتأدَّ به الكفارة، "إتقاني"<sup>(٢)</sup>.

[٣٥٢٢٤] (قوله: لا الجنين) لأنَّه لم تُعرف حياته ولا سلامته، ولأنَّه عضوٌ مِنْ وجهٍ فلا  
 يَدْخُلُ تحت مُطلقِ النَّصِّ، "زيلي"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٢٢٥] (قوله: ودِيَةُ المرأةِ إلخ) ففي قتلِ المرأةِ خطأً خمسةُ آلافٍ، وفي قطعِ يدها ألفانِ  
 وخمسمائةٍ، وهذا فيما فيه دِيَةٌ مقدَّرةٌ، وأمَّا فيما فيه الحكومةُ فقيل: كالمقدَّرة، وقيل: يُسَوَّى  
 بينهما كما في "الظهيرية"<sup>(٤)</sup>. ولا يَرُدُّ جنينٌ فيه غُرَّةٌ؛ لأنَّه مستثنى كما يأتي، "دُرٌّ منتقى"<sup>(٥)</sup>.

(١) أمَّا الموقوف: فأخرجه الإمام أبو يوسف في "كتاب الخراج" ص ١٧٣ - من طريق عامر الشعبي، قال: ((كان عليٌّ عليه السلام  
 يقول: «دِيَةُ المرأةِ في الخطأِ على النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ فيما دَقَّ وجلَّ»)). وأخرجه الإمام محمد بن الحسن الشيباني  
 في كتاب "الحجة على أهل المدينة" ٢٧٨/٤، ومن طريق البيهقي في "السنن الكبرى": كتاب الديات - باب ما جاء  
 في جراح المرأة رقم (١٦٣٠٩) من طريق الإمام أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي عن عليٍّ بن أبي طالب عليه السلام قال:  
 «عقلُ المرأةِ على النِّصْفِ مِنْ عقلِ الرَّجُلِ فِي النَّفْسِ وفيما دُونَهَا». قال الزليعي في "نصب الراية" ٣٦٣/٤: ((وقيل:  
 إنَّه منقطعٌ؛ فإنَّ إبراهيم لم يُحدِّث عن أحدٍ مِنَ الصَّحابةِ مَع أنَّه أدرك جماعةً منهم)). وقال ابن حجر في "الدراية"  
 ٢٧٣/٢: ((وهذا منقطع)).

وأمَّا المرفوع: فلم نجده مرفوعاً من حديث عليٍّ عليه السلام، وإنما أخرجه البيهقي في "السنن الكبرى": كتاب الديات -  
 باب ما جاء في دية المرأة رقم (١٦٣٠٥) عن معاذ بن جبل عليه السلام مرفوعاً بلفظ: «دِيَةُ المرأةِ على النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ  
 الرَّجُلِ»، قال البيهقي: ((وفيه ضعف)). وانظر "نصب الراية" ٣٦٣/٤.

(٢) "غاية البيان": كتاب الديات ١٧٧/٦ ب نقلاً عن فخر الإسلام في "شرح الجامع الصغير".

(٣) "تبين الحقائق": كتاب الديات ١٢٨/٦.

(٤) "الظهيرية": كتاب الجنایات - الفصل الأول في الجنایة على الأطراف من القرن إلى القدم - نوع آخر في الجنایة على ما  
 هو أسفل من اليد ٤١١/أ.

(٥) "الدر المنتقى": كتاب الديات ٦٣٩/٢ (هامش "جمع الأثر").

(والذَّمِّيُّ والمستأمنُ والمُسْلِمُ) في الدِّيةِ (سوائِ) خلافاً لـ "الشَّافِعِيِّ".

وصحَّحَ في "الجوهرة": ((أنَّه لا دِيةَ في المستأمنِ))، .....  


---

وفي "التَّاتِرْخَانِيَّة" <sup>(١)</sup> عن "شرح الطَّوَاوِيسِيِّ" <sup>(٢)</sup>: ((ما ليس له بدلٌ مقدَّرٌ يستوي فيه الرَّجُلُ والمرأةُ عندَ أصحابنا)).

### (تنبيه)

في أحكام الخُنْثَى مِن "الأشباه" <sup>(٣)</sup>: ((لا قِصاصَ على قاطعِ يَدِهِ ولو عمداً ولو كان ٣٦٨/٥ القاطعُ امرأةً، ولا تُقَطَّعُ يَدُهُ إذا قَطَعَ يَدَ غَيْرِهِ عمداً، وعلى عاقلتهِ أَرْشُهَا، وإذا قُتِلَ خطأً وَجِبَتْ دِيةُ المرأةِ، ويُوقَفُ الباقي <sup>(٤)</sup> إلى التَّبَيُّنِ <sup>(٥)</sup>، وكذا فيما دَوَّنَ النَّفْسِ، وَيَصِحُّ إِعْتَاقُهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ)).  
 [٣٥٢٢٦] (قوله: خلافاً لـ "الشَّافِعِيِّ") حيثُ قال <sup>(٦)</sup>: ((دِيةُ الْيَهُودِيِّ والنَّصْرَانِيِّ أَرْبَعَةُ آلَافٍ درهمٍ، ودِيةُ الْمُجُوسِيِّ ثَمَانِمِائَةِ درهمٍ))، "هداية" <sup>(٧)</sup>.

[٣٥٢٢٧] (قوله: وصحَّحَ في "الجوهرة" إلخ) حيثُ قال <sup>(٨)</sup> ناقلاً عن "النَّهَائِيَّة": ((ولا دِيةُ

(قوله: وعلى عاقلتهِ أَرْشُهَا) الذي في "الدُّرِّ الْمُنتَقَى" عن "الجوهرة": ((أنَّه يَجِبُ أَرْشُهَا فِي مَالِهِ، وقالوا: إِنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَعْقِلُ عَمداً)) اهـ مِن "هبةِ اللَّهِ".

(١) "التَّاتِرْخَانِيَّة": كتاب الجنايات - الفصل الرابع في بيان أصناف الدية - نوع آخر في الجناية على أطراف الصبيان والنسوان ٩٦/١٩، رقم المسألة (٣٠٦٦١).

(٢) للطَّوَاوِيسِيِّ (ت ٣٤٤هـ) شرحٌ على "الأصل" وشرحٌ على "الجامع"، ولم يتعيَّن لنا المرادُ هنا. وتقدمت ترجمة الطَّوَاوِيسِيِّ ٣٠٤/١٧.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - أحكام الخُنْثَى المشكل ص ٣٨٣ - باختصار.

(٤) في "ك": ((الباقي)).

(٥) في "ك" و"أ": ((التَّيْبِينِ))، ومثله في مطبوعة "الأشباه".

(٦) "الألم": كتاب جراح العمد - ديات الخطأ - دية المعاهد ١١٣/٦.

(٧) "الهداية": كتاب الدِّيَّات ١٧٨/٤.

(٨) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيَّات ٢١٥/٢ بتصرف.

وأقرّه في "الشُرنبلاية"، لكن بالتسوية جزم في "الاختيار" <sup>(١)</sup>، وصحّحه "الزّيلعي" <sup>(٢)</sup>.  
(وفي النَّفس) خبرُ المبتدأ، وهو قوله الآتي <sup>(٣)</sup>: ((الدّية)). .....

للمستأمن، هو الصّحيح)) اهـ. واعتزّض بأنّ الذي في "النهاية" هو التّصريح بالتّسوية في الدّية والتّفرة في القصاص. اهـ

قلت: وهكذا رأيْتُ في "النهاية" <sup>(٤)</sup> و"غاية البيان" <sup>(٥)</sup>.

[٣٥٢٢٨] (قوله: وأقرّه في "الشُرنبلاية") غير مُسلّم؛ لأنّه نقل <sup>(٦)</sup> تصحيح "الجوهرة" المذكور، ونقل بعده ما نصّه <sup>(٧)</sup>: ((وقال "الزّيلعي" <sup>(٧)</sup>: والمستأمن ديتُهُ مثل دية الدّميّ في الصّحيح؛ لما رَوينا. فقد اختلفَ التّصحيح)) اهـ "ط" <sup>(٨)</sup>.

أقول: واستظهر "الزّملّي" <sup>(٩)</sup> ما صحّحه "الزّيلعي" وغيره، واختلافُ التّصحيح إنّما هو بعد ثبوت ما نقله في "الجوهرة" عن "النهاية"، والله تعالى أعلم.

[٣٥٢٢٩] (قوله: وفي النَّفس) ((في)) للسّبب، ولا حاجة لذكر ((النّفس))؛ لعلّ حُكمها ممّا تقدّم <sup>(١٠)</sup>، "ط" <sup>(١١)</sup>.

(قوله: فقد اختلفَ التّصحيح إلخ) أي: ففي مثله لا يُقال: أقرّه، بل ذكر ما يُعارضه، ولعلّ مراد "الشارح" أنّه لم يَنازعه في كونه مُصحّحاً وإنّ ذكر أنّ مُقابلَهُ مُصحّحٌ أيضاً.

(١) "الاختيار": كتاب الديات ٣٦/٥.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ١٢٩/٦.

(٣) ص ٢٠٥ -.

(٤) "النهاية": كتاب الدية ٢/٤٦٣ ب.

(٥) "غاية البيان": كتاب الديات ٦/١٨٠ ب - ق ١٨١ أ.

(٦) "الشُرنبلاية": كتاب الديات ٢/١٠٤ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ١٢٩/٦.

(٨) "ط": كتاب الديات ٤/٢٧٩ نقلاً عن أبي السعود.

(٩) "لوائح الأنوار": كتاب الديات ق ١٨٥ ب.

(١٠) المقولة [٣٥٢٠٨] قوله: ((الدّية في الشّرع إلخ)).

(١١) "ط": كتاب الديات ٤/٢٧٩.

(والأنف<sup>(١)</sup>) .....

[٣٥٢٣٠] (قوله: والأنف إلخ) الأصل في قطع طَرْفٍ مِنْ أَطْرَافِ الْآدَمِيِّ: أَنَّهُ إِنْ فَوَّتَ جَنْسَ مَنْفَعَةٍ عَلَى الْكَمَالِ، أَوْ أزالَ جَمالاً مَقْصوداً عَلَى الْكَمَالِ فِيهِ كُلُّ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ لِلنَّفْسِ مِنْ وَجْهِ؛ لِقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالْذِّبَةِ فِي اللِّسَانِ وَالْأَنْفِ<sup>(٢)</sup>، فَقَسْنَا مَا فِي مَعْنَاهُ عَلَيْهِ، "إِتْقَانِي"<sup>(٣)</sup>.  
وَعَلِمَ أَنَّ مَا لَا ثَانِيَ لَهُ<sup>(٤)</sup> فِي بَدَنِ الْإِنْسَانِ مِنَ الْأَعْضَاءِ أَوْ الْمَعَانِي الْمَقْصُودَةِ فِيهِ كَمَالُ الدِّيَةِ.  
وَالْأَعْضَاءُ أَرْبَعَةُ أَنْوَاعٍ:

أَفْرَادٌ، وَهِيَ ثَلَاثَةٌ: الْأَنْفُ وَاللِّسَانُ وَالذَّكْرُ.

وَالْمَعَانِي الَّتِي هِيَ أَفْرَادٌ فِي الْبَدَنِ: الْعَقْلُ وَالنَّفْسُ وَالشَّمُّ وَالذَّوْقُ.

وَأَمَّا الْأَعْضَاءُ الَّتِي هِيَ أَزْوَاجٌ: فَالْعَيْنَانِ، وَالْأُذُنَانِ الشَّاحِصَتَانِ، وَالْحَاجِبَانِ، وَالشَّفَتَانِ،  
وَالْيَدَانِ، وَتَدْيَا الْمَرْأَةِ، وَالْأُتْنِيَانِ، وَالرَّجْلَانِ فِيهِمَا الدِّيَةُ، وَفِي أَحَدِهِمَا نَصْفُهَا.

وَالَّتِي هِيَ رُبَاعٌ<sup>(٥)</sup>: أَشْفَارُ الْعَيْنِ، وَفِي كُلِّ شَفْرِ رِبْعُ الدِّيَةِ.

وَالَّتِي هِيَ أَعَشَارٌ: أَصَابِعُ الْيَدَيْنِ وَأَصَابِعُ الرِّجْلَيْنِ، فِي الْعِشْرَةِ الدِّيَةُ، وَفِي الْوَاحِدَةِ عُشْرُهَا.

(قوله: فَقَسْنَا مَا فِي مَعْنَاهُ عَلَيْهِ) الْقِيَاسُ الْمَذْكُورُ غَيْرُ تَامٍّ؛ لَعَدَمِ الْمَسَاوَةِ بَيْنَ الْمَقْيَسِ وَالْمَقْيَسِ عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ الْأَفْرَادِ. نَعَمْ، فِي بَعْضِهَا مُتَحَقِّقَةٌ، تَأْمَلْ.

(١) فِي "ب": ((وَلَا نَفَ))، وَهُوَ خَطَأٌ طِبَاعِي.

(٢) أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ فِي كِتَابِ الْقِسَامَةِ - بَابُ ذِكْرِ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ فِي الْعُقُولِ رَقْمَ (٤٨٥٣)، وَالدَّارِمِيُّ فِي كِتَابِ الدِّيَاتِ - بَابُ: كَيْفَ الدِّيَةِ مِنَ الْإِبِلِ رَقْمَ (٢٤١١)، وَابْنُ حِبَانَ فِي "صَحِيحِهِ": كِتَابُ التَّارِيخِ - بَابُ كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ رَقْمَ (٦٥٥٩)، وَالْحَاكِمُ فِي "الْمُسْتَدْرَكِ": كِتَابُ الزَّكَاةِ رَقْمَ (١٤٤٧) مِنْ حَدِيثِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ فِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ، وَفِيهِ: «وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعُهُ الدِّيَةُ، وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ»، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ.

(٣) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - فَصْلُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ٦/ق ١٨١/أُ بِاخْتِصَارٍ.

(٤) فِي "م": ((بَدَلَهُ)) بَدَلَ ((لَهُ))، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٥) فِي "م": ((أَرْبَاعٌ)).

ومارنِه وأزْبِتِه، وقيل: في أرْبِتِه حَكُومَةُ عَدَلٍ عَلَى الصَّحِيحِ.

(والذِّكْرُ، والحَشْفَةُ، والعَقْلُ، .....)

والتي تَرِيدُ عَلَى ذَلِكَ: الأَسْنَانُ، وَفِي كُلِّ مِنْهَا عَشْرٌ<sup>(١)</sup> الدِّيَّةُ، وَيَأْتِي بَيَانُ ذَلِكَ<sup>(٢)</sup>.

[٣٥٢٣١] (قَوْلُهُ: وَمَارِنِه) هُوَ مَا لَانَ مِنَ الْأَنْفِ. وَ((أَرْبِتِه)) طَرَفُ الْأَنْفِ؛ لِأَنَّهُ فُوتَ الْجَمَالَ عَلَى الْكَمَالِ، وَكَذَا الْمُنْفَعَةُ؛ لِأَنَّ الْمَارِنَ لَاشْتِمَامِ الرُّوَائِحِ فِي الْأَنْفِ لَتَعْلُو مِنْهُ إِلَى الدِّمَاغِ، وَذَلِكَ يَفُوتُ بَقِطْعِ الْمَارِنِ. وَلَوْ قَطَعَ الْمَارِنَ مَعَ الْقَصْبَةِ لَا يُزَادُ عَلَى دِيَّةٍ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّهُ عَضْوٌ وَاحِدٌ، وَلَوْ قَطَعَ أَنْفَهُ فَذَهَبَ شَمُّهُ فَعَلِيهِ دِيَتَانِ؛ لِأَنَّ الشَّمَّ فِي غَيْرِ الْأَنْفِ، فَلَا تَدْخُلُ دِيَّةُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ، كَالسَّمْعِ مَعَ الْأُذُنِ، "مِعْرَاج"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٢٣٢] (قَوْلُهُ: وَقِيلَ: إِنْ حَكَاهُ "الْقُهْستَانِي"<sup>(٤)</sup>)، وَجَزَمَ فِي "الْهُدَايَةِ"<sup>(٥)</sup> وَغَيْرِهَا بِالْأَوَّلِ.

[٣٥٢٣٣] (قَوْلُهُ: وَالذِّكْرُ وَالْحَشْفَةُ) لِأَنَّهُ يَفُوتُ بِالذِّكْرِ مَنَفْعَةُ الْوَطْءِ، وَالْإِيلَادِ، وَاسْتِمْسَاكِ [٤/٢١٦] الْبُولِ، وَالرَّمْيِ بِهِ، وَدَفْقِ<sup>(٦)</sup> الْمَاءِ، وَالْإِيلَاجِ الَّذِي هُوَ طَرِيقُ الْإِعْلَاقِ عَادَةً. وَالْحَشْفَةُ أَصْلٌ فِي مَنَفْعَةِ الْإِيلَاجِ وَالْدَّفْقِ، وَالْقَصْبَةُ كَالْتَّابِعِ لَهُ، "هُدَايَةُ"<sup>(٧)</sup>. وَقَدَّمَ "الْمُصَنِّفُ"<sup>(٨)</sup>: ((وَجُوبُ الْقِصَاصِ فِي قِطْعِ الْحَشْفَةِ عَمْدًا))، وَفِي الذِّكْرِ خِلَافٌ قَدَّمَاهُ<sup>(٩)</sup>.

[٣٥٢٣٤] (قَوْلُهُ: وَالْعَقْلُ) لِأَنَّ بِهِ نَفْعَ الْمَعَاشِ وَالْمَعَادِ. وَفِي "الْخَيْرِيَّةِ"<sup>(١٠)</sup>: ((سُئِلَ فِي رَجُلٍ طَرَحَ آخَرَ عَلَى الْأَرْضِ، وَضَرَبَهُ فَصَارَ يُصْرَعُ فَمَاذَا عَلَيْهِ؟ أَجَابَ: إِنْ ثَبَتَ زَوَالُ عَقْلِهِ بِمَا ذُكِرَ

(١) فِي النسخ كلها: ((عَشْرُ))، وَلَعَلَّ الصَّوَابَ: ((نِصْفُ عَشْرٍ)) كَمَا سَيَأْتِي فِي ص ٢١٠ - "در".

(٢) الْمَقُولَةُ [٣٥٢٥٣] قَوْلُهُ: ((وَالْعَيْنِ إِنْ حَكَاهُ)) وَمَا بَعْدَهَا.

(٣) "مِعْرَاجُ الدَّرَايَةِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلٌ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ٤/١٤٤ ق ١/١٤٤ بِاخْتِصَارٍ.

(٤) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ ٢/٣٤٤.

(٥) "الْهُدَايَةُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلٌ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ٤/١٧٩.

(٦) فِي "ب" وَ"م": ((وَدَفْعُ))، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ مِنَ "الأَصْلِ" وَ"ك" وَ"ت" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الْهُدَايَةِ".

(٧) "الْهُدَايَةُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلٌ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ٤/١٧٩ بِتَصْرِيفٍ.

(٨) ص ١١٨ -.

(٩) الْمَقُولَةُ [٣٤٩٨٩] قَوْلُهُ: ((لَكِنْ جَزَمَ "قَاضِي خَان" بِلُزُومِ الْقِصَاصِ)).

(١٠) "الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّةُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ ٢/١٩٧.

وَالشَّمِّ، وَالذَّوْقِ، وَالسَّمْعِ، وَالْبَصْرِ، وَاللِّسَانِ إِنْ مَنَعَ النَّطْقَ)

أفاد: أَنَّ فِي لِسَانِ الْأَخْرَسِ حُكُومَةَ عَدْلٍ، "جوهرة"<sup>(١)</sup>. .....

ففيه دية كاملة، وإن زال بعضه فبقدره إن انضبط بزمان أو غيره، وإلا فحكومة عدل، وللقاضي أن يُقدِّرها بجتهادِهِ، وهذا قلته تفقهاً أخذاً من كلامهم، وقد صرح بعض العلماء بأن الإصرار ضرب من الجنون)) اهـ.

[٣٥٢٣٥] (قوله: وَالشَّمِّ، وَالذَّوْقِ، وَالسَّمْعِ، وَالْبَصْرِ) لَأَنَّ كُلَّ<sup>(٢)</sup> واحدٍ منها منفعة مقصودة.

وقد روي: ((أَنَّ "عمر" ﷺ قضى بأربع ديات في ضربة واحدة، ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر))<sup>(٣)</sup>، "هداية"<sup>(٤)</sup>.

ويعرف تلقها بتصديق الجاني أو نكوله، أو الخطاب مع الغفلة، وتقريب الكرية، وإطعام الشيء المُرَّ، "فُهستاني"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٢٣٦] (قوله: أفاد: أَنَّ فِي لِسَانِ الْأَخْرَسِ حُكُومَةَ عَدْلٍ) أي: إذا لم يذهب به ذوقه؛

لأن المقصود منه الكلام، ولا كلام فيه فصار كاليد الشلاء، وآلة الخصي والعين، والرجل العرجاء، والعين القائمة العوراء<sup>(٦)</sup>، والسن السوداء. اهـ "معراج"<sup>(٧)</sup>. أي: فإن في الكل حكومة عدل؛ لأنه لم يُفوت منفعة، ولا فوت جمالاً على الكمال، "عناية"<sup>(٨)</sup>. بخلاف ما إذا ذهب به ذوقه.

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الديات ٢/٢١٥.

(٢) في "م": ((لكل)).

(٣) أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في "المصنف" رقم (١٨١٨٣)، وابن أبي شيبة في "المصنف" رقم (٢٦٨٩٢) و(٢٧٣٥٠)، والبيهقي في "السنن الكبرى" رقم (١٦٢٢٨) عن أبي المهلب قال: رمى رجل رجلاً بجحر في رأسه، فذهب سمعه ولسانه وعقله وذكره، فلم يقرب النساء، «فقضى فيه عمر بأربع ديات».

(٤) "الهداية": كتاب الديات - فصل فيما دون النفس ٤/١٧٩-١٨٠.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الديات ٢/٣٤٤.

(٦) في "ب": ((العور)).

(٧) "معراج الدراية": كتاب الديات - فصل فيما دون النفس ٤/٤٤٤ أ.

(٨) "العناية": كتاب الديات - فصل فيما دون النفس ٩/٢١٢ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

وهذا ساقطٌ من نسخ "الشرح" <sup>(١)</sup>، فتنبّه.

(أو منع أداء أكثر الحروف) وإلا فُسِمَتِ الدِّيَةُ على عددِ حروفِ الهجاءِ الثمانية والعشرين <sup>(٢)</sup>، .....

[٣٥٢٣٧] (قوله: وهذا) أي: قوله <sup>(٣)</sup>: ((إن منع النطق)).

[٣٥٢٣٨] (قوله: وإلا فُسِمَتِ الدِّيَةُ إلخ) أي: إن لم يمنع أداء أكثر الحروف - بأن قدر عليه - فُسِمَتِ الدِّيَةُ إلخ، لكن قال "الفهستاني" <sup>(٤)</sup>: ((فإن تكلم بالأكثر فالحكومة. وقيل: يُقسَمُ على عددِ الحروفِ، فما تكلم به منها خطاً من الدِّيَةِ بِحَصَّتِهِ، سواءً كان نصفاً أو ربعاً أو غيره، وهو الأصح. وقيل: على حروفِ اللسان، وهو الصحيح كما في "الكرماني" <sup>(٥)</sup>)) اهـ ملخصاً. وبه عُلِمَ أنَّ الأقوالَ ثلاثة، وبها صرَّح في الهداية <sup>(٦)</sup> وغيرها، وعلى الأول مَشَى في "الملتقى" <sup>(٧)</sup>، و"الدرر" <sup>(٨)</sup>، و"شرح المجمع" <sup>(٩)</sup>، و"الاختيار" <sup>(١٠)</sup>، و"غرر الأفكار" <sup>(١١)</sup>، و"الإصلاح" <sup>(١٢)</sup>

(قوله: لكن قال "الفهستاني": فإن تكلم بالأكثر إلخ) صدرُ عبارته: ((واللسانُ إن منع أداء أكثر الحروف: فإن تكلم بالأكثر إلخ)).

(قوله: وعلى الأول مَشَى في "الملتقى" إلخ) هو وجوبُ الدِّيَةِ إن منع أداء أكثر الحروف، والحكومة إن تكلم بالأكثر.

(١) في "ب" و"ط": ((الشارح)).

(٢) في "ب": ((وعشرين)) من دون ((أل)).

(٣) ص ١٩٨ -

(٤) "جامع الرموز": كتاب الديات ٣٤٤/٢ - ٣٤٥.

(٥) لم نقف على المسألة في مظانها من نسخة "جواهر الفتاوى" التي بين أيدينا.

(٦) "الهداية": كتاب الديات - فصل فيما دون النفس ١٧٩/٤.

(٧) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات - فصل في النفس الدية ٢٩٦/٢.

(٨) "الدرر والغرر": كتاب الديات ١٠٤/٢.

(٩) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الديات ق ٢٤١/أ.

(١٠) "الاختيار": كتاب الديات - فصل فيما تجب فيه الدية ٣٧/٥.

(١١) "غرر الأذكار": كتاب الديات ق ٢٤١/أ.

(١٢) هذا الموضع ساقط من نسختنا المعتمدة من "إيضاح الإصلاح"، وهو في نسخة أخرى: كتاب الديات ق ٢٥١/ب.

أو حروف اللسان الستة عشر، تصحيحان، فما أصاب الغائب<sup>(١)</sup> يلزمه، .....

وغيرها، وصرح في "الجوهرة"<sup>(٢)</sup> بتصحيح الأخيرين كـ "القَهْستاني"، والأوّل مصحّحاً أيضاً لِمَا عَلِمْتَهُ<sup>(٣)</sup>.  
وظاهرُ كلام "الشّارح" أنّ الأخيرين تفسيرٌ للحكومة التي أوجبها القول الأوّل، فلا مُنافاة  
٣٦٩/٥ بينَهُ وبينَهُما، وهو حسنٌ لكنّه خلافُ المفهوم من كلامِهِم<sup>(٤)</sup>، فتأمّل.

[٣٥٢٣٩] (قوله: الستّة عشر) وهي التّاء والتّاء، والجيم، والدّالّ والدّالّ، والزّاء والزّاي،  
والسّين والشّين، والصّاد والضّاد، والطّاء والطّاء، واللّام والنون، والياء، "زيلعي"<sup>(٥)</sup>.

وعدها في "الجوهرة"<sup>(٦)</sup> ثمانية عشر بزيادة القاف والكاف. قال "ابن الشّحنة"<sup>(٧)</sup>: ((وأفاد  
"المصنّف"<sup>(٨)</sup> أنّه قول النّحاة والقراء، وعدها "الخاصي"<sup>(٩)</sup> أربعة عشر، لكن بلا حصر؛ لأنّه  
أتى بكاف التّشبيه)) اهـ.

(قوله: وظاهرُ كلام "الشّارح": أنّ الأخيرين تفسيرٌ للحكومة إلخ) ليس في كلام "الشّارح" ما يدلُّ  
على أنّ ما قاله تفسيرٌ للحكومة القائل بها صاحبُ القول الأوّل.

(١) في "د" و"و": ((الفائت)).

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الدّيّات ٢١٥/٢-٢١٦.

(٣) من أنه مشى عليه في "الملتقى" و"الدرر" و"شرح المجمع" و"الاختيار" و"غرر الأفكار" و"الإصلاح" وغيرها. انظر  
المقولة [٣٥٢٣٦].

(٤) في هامش "م": ((قوله: وظاهرُ كلام "الشّارح" إلخ) أنت خبيرٌ بأنّ "القَهْستاني" إمّا حكى القول بالحكومة في فوات  
الأقلّ، والقولّين بعده في فوات البعض مُطلقاً، فكيف يصحّ التّفسيرُ وتعليمُ المنافاة؟! وحاصل ما استُفيد من تقرير  
"مولانا" أنّه إذا فات بعض الحروف قيل: إنّ كانَ الفائت الأكثرَ ففيه الدّية، وهذا ما في "المُصنّف"، وإنّ الأقلّ  
فالحكومة، وهذا ما في "القَهْستاني"، وقيل: بفوت البعض أياً كانت تُقسَم الدّية على عددِ الحروف اللّسانيّة أو  
حروفِ الهجاء؟ قولانِ اهـ وبهذا تعلّم ما في "المُحشّي"، تأمّل)).

(٥) "تبين الحقائق": كتاب الدّيّات - فصلٌ في النّفس والمارنِ واللّسانِ إلخ ١٢٩/٦. وقال مصحّح "التّبيين": ((وكذا في  
الأصل، ولم يذكر القاف والكاف، وهما من اللّسانيّة، ولا الفاء وهي من الشّفويّة. اهـ كتبه مصحّحه)).

(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب الدّيّات ٢١٥/٢-٢١٦.

(٧) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الجنایات ٢٠٣/٢ بتصرف.

(٨) "عقد القلائد": فصلٌ من كتاب الجنایات ق ١٧٣/ب - ق ١٧٤/أ.

(٩) انظر "الفتاوى الكبرى" للصّدر الشّهيد بتبويب الخاصّي: كتاب الجنایات - الفصل السابع في الجنایة على أطراف  
النفس من الرّأس إلى القدم - في اللسان ق ٢٤٧/أ.



وتمامه في "شرح الوهبائية" وغيرها.

(وَلِحِيَةِ حُلِقَتْ فَلَمْ<sup>(١)</sup> تَنْبُتْ) وَيَوْجَلُ سَنَةً، فَإِنْ مَاتَ فِيهَا بَرِيٌّ، .....

[٣٥٢٤٠] (قوله: وتمامه في "شرح الوهبائية") حيث أفاد<sup>(٢)</sup>: ((أنه على كونها ستة عشر يكون في كل حرف ستمائة وخمسة وعشرون درهماً، ومن الذهب اثنان وستون ونصف، وعلى كونها ثمانية عشر ففي الحرف من الذهب خمسة وخمسون وخمسة أتباع<sup>(٣)</sup>، ومن الدراهم خمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة أتباع<sup>(٤)</sup>)) اهـ.

### (تنبيه)

قال في "المعراج"<sup>(٥)</sup>: ((ولو ذهب بجنايته على الحلق أو الشفة بعض الحروف الحلقية أو الشفوية ينبغي أن يجب بقدره من الثمانية والعشرين، ولو بدل حرفاً مكان حرف، فقال في الدرهم: دلهم فعليه ضمان الحرف؛ لتلفه، وما يُدْلُّه لا يقوم مقامه)) اهـ.

[٣٥٢٤١] (قوله: ولحية حُلِقَتْ) وكذا لو نُتِفَتْ، "فهستاي"<sup>(٦)</sup>. لأنه أزال الجمال على الكمال، ولحية المرأة لا شيء فيها؛ لأنها نقص كما في "الجوهرة"<sup>(٧)</sup>.

[٣٥٢٤٢] (قوله: فإن مات فيها برى) أي: لا شيء عليه<sup>(٨)</sup>. وقالوا: حكومته عدل،

"كفاية"<sup>(٩)</sup>.

(١) في "ب" و"ط": ((لم)) من دون فاء.

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الجنايات ٢٠٣/٢.

(٣) عبارة مطبوعة ابن الشحنة: ((أسباع)).

(٤) عبارة ابن الشحنة: ((ومن الدراهم خمسمائة وخمسة أسباع)).

(٥) "معراج الدراية": كتاب الديات - فصل فيما دون النفس ٤/١٤٤ أ/ بتصرف.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الديات ٣٤٥/٢ بتصرف.

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الديات ٢١٦/٢.

(٨) في "ك": ((عليها)). وعبارة "الكفاية": ((فيه)).

(٩) "الكفاية": كتاب الديات - فصل فيما دون النفس ٩/٢١٤ (ذيل "تكملة فتح القدير").

وفي نصفها نصفُ الدِّيةِ، وفيما دونها<sup>(١)</sup> حكومةُ عدلٍ، كشاربٍ ولحيةِ عبدٍ في الصَّحيحِ، ولا شيءَ في لحيةِ كوسجٍ على ذقنه شَعْرَاتٌ معدودةٌ، ولو على خدِّه أيضاً ولكنَّه غيرُ متَّصلٍ فحكومةُ عدلٍ، ولو متَّصلاً فكلُّ الدِّيةِ .....

[٣٥٢٤٣] (قوله: وفي نصفها نصفُ الدِّيةِ) وقال بعضُ أصحابنا: كمالُ الدِّيةِ؛ لفواتِ الجمالِ بخلقِ البعضِ، "معراج"<sup>(٢)</sup>. وفي "غاية البيان"<sup>(٣)</sup>: ((ولو حلقَ بعضُ اللِّحيةِ ولم تَنْبُتْ قال بعضهم: نَجِبَ فيه حكومةُ عدلٍ، قال في "شرح الكافي"<sup>(٤)</sup>: والصَّحيحُ كلُّ الدِّيةِ؛ لأنَّه في الشَّيْنِ فوقَ مَنْ لا لحيةَ له أصلاً)).

[٣٥٢٤٤] (قوله: في الصَّحيحِ) لأنَّ الشَّارِبَ تابعٌ لِلْحِيَةِ فصار كـبعضِ أطرافِها. والمقصودُ في العبدِ المنفعةُ بالاستعمالِ دونَ الجمالِ بخلافِ الحُرِّ، "هداية"<sup>(٥)</sup>.

قلتُ: ومُفادُهُ أنَّه لو حلقَ الشَّارِبَ معَ اللِّحيةِ يَدْخُلُ [٤/ق/٢١٦ب] في ضماها؛ لأنَّه تابعٌ. ونَقَلَ "السَّاحِي" عن "المقدسي"<sup>(٦)</sup>: ((أنَّه لا يَدْخُلُ)). وفي "خزانة المفتين"<sup>(٧)</sup>: ((يَدْخُلُ)).

[٣٥٢٤٥] (قوله: ولا شيءَ في لحيةِ كوسجٍ) بالفتح<sup>(٨)</sup> ويَضُمُّ، "قاموس"<sup>(٩)</sup>. لأنَّها تَشِينُهُ لا تَزِينُهُ.

[٣٥٢٤٦] (قوله: فحكومةُ عدلٍ) لأنَّ فيه بعضَ الجمالِ، "هداية"<sup>(١٠)</sup>.

[٣٥٢٤٧] (قوله: فكلُّ الدِّيةِ) لأنَّه ليس بكوسجٍ، وفيه معنى الجمالِ، "هداية"<sup>(١١)</sup>.

(١) في "د" و"و": ((دونه)).

(٢) "معراج الدراية": كتاب الدِّيَّات - فصلٌ فيما دون النَّفْسِ ٤/ق/١٤٤ب بتصرف.

(٣) "غاية البيان": كتاب الدِّيَّات - فصلٌ فيما دون النَّفْسِ ٦/ق/١٨٢ب.

(٤) هو شرح الإسيبحاني على "كافي الحاكم الشهيد"، كما في "غاية البيان"، وتقدم التعريف به ١٩/١٣٦.

(٥) "الهداية": كتاب الدِّيَّات - فصل فيما دون النَّفْسِ ٤/١٨٠ب بتصرف.

(٦) "أوضح رمز": كتاب الدِّيَّات - فصلٌ في بيان أنواع ما تجب فيه الدِّيةُ وكمية ما يجب ٤/ق/١٩٠أ نقلاً عن "الينابيع" و"الظهرية".

(٧) "خزانة المفتين": كتاب الجنائيات - في الجنائيات على الأطراف ١٧٤/أ. وعبارتها: ((لا يدخل))، وهو خطأ ووقفنا

على نسختين أخريين ليس فيهما ((لا)).

(٨) في "م": ((بالفتح))، وهو خطأ طباعياً.

(٩) "القاموس": مادة ((الكوسج)).

(١٠) "الهداية": كتاب الدِّيَّات - فصلٌ فيما دون النَّفْسِ ٤/١٨٠.

(وَشَعْرُ الرَّأْسِ كَذَلِكَ) أي: إذا حُلِقَ ولم يَنْبُتْ، كذا رُوي عن "علي" عليه السلام <sup>(١)</sup>، وعند "الشافعي" <sup>(٢)</sup>: ((فيهما <sup>(٣)</sup> حكومة عدل)).

واعلم أنه لا قصاص في الشعر مطلقاً، .....

[٣٥٢٤٨] (قوله: وشعر الرأس كذلك) سواء كان شعر رجل أو امرأة، أو كبير أو صغير، "معراج" <sup>(٤)</sup>.

[٣٥٢٤٩] (قوله: أي: إذا حُلِقَ ولم يَنْبُتْ) أي: على وجه يظهر فيه القرع؛ فإنه يُعد عيباً عظيماً، ولهذا يتكلف الأقرع في ستر رأسه كما يتكلف ستر سائر عيوبه، "إتقاني" <sup>(٥)</sup>. وهذا كله إذا فسَدَ المَنْبِتُ، فإن نَبَتَ حتى استوى كما كان لا يَجِبُ شيء؛ لأنه لم يبق أثر الجنابة، ويؤدَّب على ارتكابه ما لا يَحِلُّ، "هداية" <sup>(٦)</sup>. وإن نَبَتَ أبيض فإن في أوانه لا يَجِبُ شيء، وإلا فالصحيح أن فيه حكومة عدل، "إتقاني" <sup>(٧)</sup>. وإن كان عبداً ففيه أرش النقصان، "جوهرة" <sup>(٨)</sup>.

[٣٥٢٥٠] (قوله: فيهما) أي: في اللحية وشعر الرأس.

[٣٥٢٥١] (قوله: مطلقاً) أي: ولو عمداً في اللحية وشعر الرأس، وكذا شعر الحاجب،

(١) ذكره الإمام محمد بن الحسن الشيباني في "الأصل": كتاب الديات ٥٤٩/٦، قال: ((بلغنا عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه قال: ((في الرأس إذا حُلِقَ فلم يَنْبُتْ ففيه الدية كاملة))، وأخرجه الإمام محمد في كتاب "الآثار" رقم (٥٥٦) قال: ((أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم عن علي بن أبي طالب عليه السلام في الرجل يحلق لحيته الرجل فلا تَنْبُتُ؟ قال: عليه الدية)). وأخرج عبد الرزاق في "المصنف" رقم (١٧٣٧٤) عن تميم بن سلمة قال: أفرغ رجل على رأس رجل قدراً، فذهب شعره، فذهب إلى علي عليه السلام، فقضى عليه بالدية كاملة.

(٢) انظر "البيان في مذهب الإمام الشافعي": كتاب الديات - باب أروش الجنائيات ٥٦٢/١١، و"المجموع شرح المهذب": كتاب الديات - باب أروش الجنائيات ٥٤٤/٢٠.

(٣) في "ب" و"و": ((فيها)).

(٤) "معراج الدراية": كتاب الديات - فصل فيما دون النفس ١٤٤/٤ ب.

(٥) "غاية البيان": كتاب الديات - فصل فيما دون النفس ١٨٢/٦ ب.

(٦) "الهداية": كتاب الديات - فصل فيما دون النفس ١٨٠/٤.

(٧) "غاية البيان": كتاب الديات - فصل فيما دون النفس ١٨٢/٦ ب بتصرف.

(٨) "الجوهرة النيرة": كتاب الديات ٢١٦/٢.

ولو مات قبل تمام السنّة ولم يَنْبُتْ فلا شيء عليه، كشعر صدرٍ وساعدٍ وساقٍ.  
(والعينين، والشفّتين، والحاجبين، والرّجلين، والأذنين، والأنثيين) أي: الخُصيتين

"معراج" (١). لأنّ القصاصَ عقوبةً، فلا يَنْبُتُ قياساً وإنّما يَنْبُتُ نصّاً أو دلالةً، والنّصُّ (٢) إنّما ورَدَ في النّفسِ والجراحاتِ، وهذا ليس في معناهما؛ لأنّه لم يَنْبُتْ به، ولا يُتَوَهَّمُ فيه السّرايةُ، "زيلعي" (٣).  
والعمدُ في مالِهِ والخطأُ على عاقلتهِ كما في القتلِ، أفاده "الإتقائي" (٤). وفي "المعراج" (٥): ((ثُمَّ قِيلَ: صورَةُ الخطِإِ في حلقِ الشَّعرِ أنْ يَظُنَّهُ مُباحَ الدَّمِ، ثُمَّ يَتَبَيَّنُ أَنَّهُ غَيْرُ مُباحِ الدَّمِ)).

[٣٥٢٥٢] (قوله: فلا شيء عليه) أي: عنده. وقالوا: يَجِبُ حُكْمُهُ عَدَلٍ، "معراج" (٦).  
ومرَّ نظيرُهُ في اللّحية (٧).

[٣٥٢٥٣] (قوله: والعينين إلخ) لأنّ في تفويتِ الاثنينِ من هذه الأشياءِ تفويتَ جنسِ المنفعةِ أو كمالِ الجمالِ، فيَجِبُ كمالُ الدّيةِ، وفي تفويتِ أحدها (٨) تفويتُ النّصفِ، فيَجِبُ نصفُ الدّيةِ، "هداية" (٩).

[٣٥٢٥٤] (قوله: والأنثيين) لتفويتِ منفعةِ الإماءِ والنّسْلِ، "زيلعي" (١٠).

- 
- (١) "معراج الدراية": كتاب الدّيّات - فصلٌ فيما دون النّفسِ ٤/ق ١٤٤ ب/ بتصرف يسير.  
(٢) أي: قوله تبارك وتعالى: ﴿وَكُنْنا عَلَيْهِمْ فِيها أَنَّ النّفسَ بِالنّفسِ﴾.  
(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الدّيّات - فصلٌ في النّفسِ والمارِنِ واللّسانِ إلخ ٦/١٣٠.  
(٤) "غاية البيان": كتاب الدّيّات - فصلٌ فيما دون النّفسِ ٦/ق ١٨٢ ب/.  
(٥) "معراج الدراية": كتاب الدّيّات - فصلٌ فيما دون النّفسِ ٤/ق ١٤٥ أ/.  
(٦) "معراج الدراية": كتاب الدّيّات - فصلٌ فيما دون النّفسِ ٤/ق ١٤٤ ب/ نقلاً عن الثّمرةاشي.  
(٧) المقولة [٣٥٢٤٢] قوله: ((فإن مات فيها برئ)).  
(٨) في "ك": ((أحدهما)). وعبارة "الهداية": ((إحدهما)).  
(٩) "الهداية": كتاب الدّيّات - فصلٌ فيما دون النّفسِ ٤/١٨٠-١٨١.  
(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب الدّيّات - فصلٌ في النّفسِ والمارِنِ واللّسانِ إلخ ٦/١٣٠.

(وَتُدَيِّ الْمَرْأَةَ) وَحَلَمْتَيْهِمَا<sup>(١)</sup> وَالْأَلْتَيْنِ إِذَا اسْتَأْصَلَهُمَا، وَإِلَّا فَحُكُومَةُ عَدْلٍ، وَكَذَا فَرْجُ الْمَرْأَةِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ (الدِّيَّةُ). .....

### (تنبيه)

في "التاترخانية"<sup>(٢)</sup> عن "التحفة"<sup>(٣)</sup>: ((إِذَا قَطَعَهُمَا مَعَ الذَّكَرِ مَعًا فَعَلِيهِ دِيَتَانِ، وَكَذَا لَوْ قَطَعَ الذَّكَرُ أَوَّلًا؛ فَإِنَّ بَقْطَعِهِ مَنَفْعَةُ الْأُنْثَيْنِ - وَهِيَ إِمْسَاكُ الْمَنِيِّ - قَائِمَةٌ، وَأَمَّا عَكْسُهُ فَفِيهِ دِيَّةٌ لِلْأُنْثَيْنِ وَحُكُومَةٌ لِلذَّكَرِ)) اهـ مُلَخَّصًا. أي: لفواتِ مَنَفْعَةِ الذَّكَرِ قَبْلَ قَطْعِهِ. وفيها<sup>(٤)</sup>: ((قَطَعَ إِحْدَى أَنْثِيَّتِهِ فَاَنْقَطَعَ مَاؤُهُ فِدِيَّةٌ وَنَصْفٌ)).

[٣٥٢٥٥] (قَوْلُهُ: وَتُدَيِّ الْمَرْأَةَ وَحَلَمْتَيْهِمَا<sup>(٥)</sup>) لَتَفْوِيتِ مَنَفْعَةِ الْإِرْضَاعِ، "زِيلَعِي"<sup>(٦)</sup>. وَالصَّغِيرَةُ وَالْكَبِيرَةُ سَوَاءٌ، "إِتْقَانِي"<sup>(٧)</sup>. وَهَلْ فِي الثَّدْيَيْنِ الْقِصَاصُ حَالَةَ الْعَمْدِ؟ لَا ذِكْرٌ لَهُ فِي الْكُتُبِ الظَّاهِرَةِ، وَكَذَا الْأُنْثَيَانِ، "تَاتَرْخَانِيَّة"<sup>(٨)</sup>.

[٣٥٢٥٦] (قَوْلُهُ: وَكَذَا فَرْجُ الْمَرْأَةِ) قَالَ فِي "الْخِلَاصَةِ"<sup>(٩)</sup>: ((وَلَوْ قَطَعَ فَرْجُ الْمَرْأَةِ وَصَارَتْ بِحَالٍ لَا تَسْتَمْسِكُ الْبَوْلَ فِيهِ الدِّيَّةُ)) اهـ. وَفِي "التاترخانية"<sup>(١٠)</sup>: ((وَلَوْ صَارَتْ بِحَالٍ لَا يُمَكِّرُ جَمَاعُهَا فِيهِ الدِّيَّةُ)).

(١) في "و" و" ((وَحَلَمْتَيْهِمَا)).

(٢) "التاترخانية": كتاب الجنایات - الفصل الرابع في بيان أصناف الدية - نوع آخر ٩١/١٩ رقم المسألة (٣٠٦٤٢).

(٣) "تحفة الفقهاء": كتاب الدِّيَّات ١٠٩/٣.

(٤) "التاترخانية": كتاب الجنایات - الفصل الرابع في بيان أصناف الدية - نوع آخر ٩٢/١٩ رقم المسألة (٣٠٦٤٣) نقلًا عن "المنتقى" معزياً لـ "المحيط البرهاني".

(٥) في "الأصل" و"ك": ((وَحَلَمْتَيْهِمَا)).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيَّات - فصل في النَّفْسِ وَالْمَارَنِ وَاللِّسَانِ إلخ ١٣٠/٦-١٣١.

(٧) "غاية البيان": كتاب الدِّيَّات - فصل فيما دون النَّفْسِ ١٨٣/٦ ق/ب.

(٨) "التاترخانية": كتاب الجنایات - الفصل الرابع في بيان أصناف الدية - نوع آخر ٩٢/١٩ رقم المسألة (٣٠٦٤٤) بتصرف، واقتصر على مسألة الأنثيين.

(٩) "الخلاصة": كتاب الدِّيَّات - الفصل الثالث في الأطراف ق ٢٨٥/أ.

(١٠) "التاترخانية": كتاب الجنایات - الفصل الرابع في بيان أصناف الدية - نوع آخر ٩٤/١٩ رقم المسألة (٣٠٦٥٢).

وفي ثدي الرجلِ حكومةً عدلٍ.

(وفي كلٍّ واحدٍ من هذه الأشياءِ) المزدوجة نصفُ الدِّية<sup>(١)</sup>.

(وفي أشفارِ العينين<sup>(٢)</sup> الأربعة) جمعُ شُفرةٍ: - بضم الشَّينِ وتُفْتَحُ - الحَفْنُ .....

[٣٥٢٥٧] (قوله: وفي ثدي الرجلِ حكومةً عدلٍ) لأنه ليس فيه تفويثُ المنفعة ولا الجمالِ على الكمالِ، "زيلعي"<sup>(٣)</sup>. وفي حكمة ثديهِ حكومةً عدلٍ دونَ ذلك، "خلاصة"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٢٥٨] (قوله: جمعُ شُفرةٍ) كذا في "المنح"<sup>(٥)</sup> بالتاء، ولم أرهُ لغيره، والمذكورُ في كلامهم: شُفْرٌ بلا تاءٍ.

[٣٥٢٥٩] (قوله: الحَفْنُ) أي: طَرَفُهُ. قال "الْقَهْستاني"<sup>(٦)</sup>: ((جمعُ شُفْرٍ بالضمِّ، وهو حرفٌ ما غطَّى العينَ من الحَفْنِ، لا ما عليه من الشَّعرِ وهو الهُدْبُ، ويَجُوزُ أَنْ يُرَادَ مجازاً)) اهـ. وفي "المغرب"<sup>(٧)</sup>: ((شُفْرٌ كلُّ شيءٍ حرفُهُ، وشُفْرُ العينِ منبِثُ الأهدابِ)). قال "الزَّيلعي"<sup>(٨)</sup>: ((وَأَيُّهُمَا أُريدَ كانَ مستقيماً؛ لأنَّ في كلٍّ واحدٍ مِنَ الشُّفْرِ<sup>(٩)</sup> ومنايته ديةً كاملةً كقطعهما معاً؛ لأنَّهما كشيءٍ واحدٍ كالمارنِ مع القَصْبَةِ)) اهـ.

(قوله: لأنَّ في كلٍّ واحدٍ مِنَ الشُّفْرِ إلخ) هو بالعَيْنِ في "الزَّيلعي".

(١) ((نصف الدية)) من المتن في "و".

(٢) في "و": ((العين)).

(٣) "تبين الحقائق": كتاب الدِّيَّات - فصلٌ في النَّفْسِ والمارنِ واللِّسانِ إلخ ١٣١/٦.

(٤) "الخلاصة": كتاب الدِّيَّات - الفصل الثالث في الأطراف ق ٢٨٤/ب.

(٥) "المنح": كتاب الدِّيَّات ٢/ق ٢٣٩/أ.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الدِّيَّات ٢/٣٤٥.

(٧) "المغرب": مادة ((شفر)) باختصار.

(٨) "تبين الحقائق": كتاب الدِّيَّات - فصلٌ في النَّفْسِ والمارنِ واللِّسانِ إلخ ١٣١/٦ باختصار.

(٩) عبارة الزَّيلعي: ((الشعر)) بالعَيْن، وثَبَّه على ذلك الزَّافعي رحمه الله.

أو الهُدْبُ (الدَّيَّةُ) إِذَا قَلَعَهَا وَلَمْ تَنْبُتْ، (وَفِي أَحَدِهَا رِبْعُهَا)، وَلَوْ قَطَعَ جَفَوْنَ أَشْفَارِهَا  
فَدِيَّةٌ وَاحِدَةٌ؛ لَأَتَمَّا كَشِيءٍ وَاحِدٍ، .....

[٣٥٢٦٠] (قَوْلُهُ: وَلَمْ تَنْبُتْ) بَضَمٌ حَرْفِ الْمُضَارَعَةِ مِنَ الْإِنْبَاتِ إِنْ أُريدَ بِهَا الْمَعْنَى الْحَقِيقِيَّةُ،  
وَهُوَ الْأَجْفَانُ، وَبِالْفَتْحِ إِنْ أُريدَ بِهَا الْأَهْدَابُ. قَالَ فِي "الشَّرْنِبَالِيَّةِ"<sup>(١)</sup>: ((وَلَمْ يَذْكَرِ التَّاجِيلُ،  
وَلَعَلَّهُ كَاللَّحِيَّةِ)).

[٣٥٢٦١] (قَوْلُهُ: وَفِي أَحَدِهَا رِبْعُهَا) لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهَا الْجَمَالُ عَلَى الْكَمَالِ، وَيَتَعَلَّقُ بِهَا دَفْعُ  
الْأَذَى وَالْقَذَى عَنِ الْعَيْنِ، وَتَفْوِیْثُ ذَلِكَ يَنْقُصُ الْبَصَرَ وَيُورِثُ الْعَمَى، فَإِذَا وَجَبَ فِي الْكَلِّ  
الدَّيَّةُ وَهِيَ أَرْبَعَةٌ فِي الْوَاحِدِ رِبْعُ الدَّيَّةِ، وَفِي الْاِثْنَيْنِ نِصْفُهَا، وَفِي الثَّلَاثَةِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا،  
"زِيلَعِي"<sup>(٢)</sup>. وَيَجِبُ فِي الْمَرْأَةِ مِثْلُ نِصْفِ مَا يَجِبُ فِي الرَّجُلِ، "إِتْقَانِي"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٢٦٢] (قَوْلُهُ: وَلَوْ قَطَعَ جَفَوْنَ أَشْفَارِهَا) كَذَا فِي "الْمَنْحِ"<sup>(٤)</sup>. وَالْأَوْضَحُ: ((الْجَفَوْنَ  
بِأَشْفَارِهَا))، قَالَ فِي "التَّبْيِينِ"<sup>(٥)</sup>: ((وَلَوْ قَطَعَ الْجَفَوْنَ بِأَهْدَابِهَا تَجِبُ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ الْأَشْفَارَ  
مَعَ الْجَفَوْنَ كَشِيءٍ وَاحِدٍ، كَالْمَارِنِ مَعَ الْقَصَبَةِ، وَالْمَوْضِحَةِ مَعَ الشَّعْرِ)) اهـ. [٤/ق/٢١٧] وَلَوْ قَلَعَ  
الْعَيْنَ بِأَجْفَانِهَا تَجِبُ دِيَتَانِ، دِيَّةُ الْعَيْنِ وَدِيَّةُ أَجْفَانِهَا؛ لَأَتَمَّا جَنْسَانِ كَالْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ،  
"جَوْهَرَةٌ"<sup>(٦)</sup>، "ط"<sup>(٧)</sup>.

(١) "الشَّرْنِبَالِيَّةُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ ١٠٤/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٢) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلٌ فِي النَّفْسِ وَالْمَارِنِ وَاللِّسَانِ إلخ ١٣١/٦ بِتَصْرِفٍ يَسِيرٍ.

(٣) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلٌ فِيْمَا دُونَ النَّفْسِ ١٨٣/٦ ب/نَقْلًا عَنِ الْكَرْخِيِّ فِي "مَخْتَصَرِهِ".

(٤) "الْمَنْحِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ ٢/ق/٢٣٩ أ.

(٥) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلٌ فِي النَّفْسِ وَالْمَارِنِ وَاللِّسَانِ إلخ ١٣١/٦.

(٦) لَمْ نَقِفْ عَلَى هَذَا النِّقْلِ بِنَصِّهِ فِي "الْجَوْهَرَةِ"، وَفِيهَا: ((وَلَوْ قَطَعَ الْجَفَوْنَ بِأَهْدَابِهَا فَفِيهَا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ الْكَلَّ كَشِيءٍ

وَاحِدٍ إلخ)). انْظُرْ "الْجَوْهَرَةُ النَّارِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ ٢١٦/٢-٢١٧.

(٧) فِي "ك" وَ"ا": ((جَوْهَرَةٌ "اهـ، "ط")). وَانْظُرْ "ط": كِتَابُ الدِّيَّاتِ ٢٨١/٤.

وفي جَفْنٍ لا شَعَرَ عليه حكومته عَدِل، لكنَّ المعتمدَ: أنَّ في كلِّ دِيَّةٍ كاملةً، جَفْنًا أو شَعْرًا<sup>(١)</sup>. .....

[٣٥٢٦٣] (قوله: وفي جَفْنٍ لا شَعَرَ عليه حكومته عَدِل) كذا في "غاية البيان"<sup>(٢)</sup> عن "الثَّحفة"<sup>(٣)</sup>، و"نقله ط"<sup>(٤)</sup> عن "الهنديَّة"<sup>(٥)</sup> عن "المحيط"<sup>(٦)</sup>.

[٣٥٢٦٤] (قوله: لكنَّ المعتمدَ إلخ) لم أرَ مَنْ ذَكَرَ هذا، "ط"<sup>(٨)</sup>.

والظاهر: أنَّه استدراكٌ على المسألة الثانية فقط. أمَّا قوله: ((ولو قطعَ جَفْنونَ أَشْفارِها)) فقد اقتصرَ عليه في "الهداية"<sup>(٩)</sup> و"التبيين"<sup>(١٠)</sup> وغيرهما من الشُّرَاح.

وحاصلُ كلامِهِ: أنَّ في كلِّ من الجَفْنِ الذي لا شَعَرَ عليه، أو الشَّعْرِ وحْدَهُ إذا قطعَهُ بانفراده دِيَّةٌ كاملة، ويُؤفَّقُهُ ما في "الاختيار"<sup>(١١)</sup> حيثُ قال: ((فإنَّ قطعَ الأَشْفارَ وحْدَها وليس فيها أَهدابٌ ففيها الدِّيَّةُ، وكذلك الأهدابُ، وإنَّ قطعَهُما<sup>(١٢)</sup> معاً فديَّةٌ واحدةٌ)) اهـ.

[٣٥٢٦٥] (قوله: جَفْنًا أو شَعْرًا) أي: سواءً كان جَفْنًا أو شَعْرًا لَجَفْنٍ، فهو خبرٌ ل: كان المحذوفة، وفي نسخة: ((شُفْرَةً)) بالفاء، "ط"<sup>(١٣)</sup>.

(١) في "د" و"و": ((أو شعره)).

(٢) "غاية البيان": كتاب الدِّيَّات - فصلٌ فيما دون النَّفْسِ ٦/١٨٣ ب.

(٣) "تحفة الفقهاء": كتاب الدِّيَّات ٣/١١٣ وعبارتها: ((والجَفْنُ الَّذِي لا أَشْفارَ لَهُ)) بدل ((لا شَعَرَ لَهُ)).

(٤) الواو ليست في "م".

(٥) "ط": كتاب الدِّيَّات ٤/٢٨١.

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الجنائيات - الباب الثامن في الدِّيَّات ٦/٢٥.

(٧) "المحيط البرهاني": كتاب الجنائيات - الفصل الرابع في الجنائيات على ما دون النَّفْسِ، ما يجبُ فيه القصاصُ وما يجبُ فيه الدِّيَّةُ - نوع آخر في العين ٢٠/٤٥.

(٨) "ط": كتاب الدِّيَّات ٤/٢٨١.

(٩) "الهداية": كتاب الدِّيَّات - فصلٌ فيما دون النَّفْسِ ٤/١٨١، وعبارتها: ((ولو قطعَ الجَفْنونَ بأهدابِها)).

(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيَّات - فصلٌ في النَّفْسِ والمَارِنِ واللِّسانِ إلخ ٦/١٣١.

(١١) "الاختيار": كتاب الدِّيَّات - فصلٌ: وفي النَّفْسِ الدِّيَّةُ ٥/٣٨ باختصار.

(١٢) عبارة "الاختيار": ((قطعها)).

(١٣) "ط": كتاب الدِّيَّات ٤/٢٨١ باختصار.



(وفي كلِّ إصبعٍ من أصابعِ اليدينِ أو الرِّجلينِ عُشرُها، وما فيها مفاصلُ ففي أحدها<sup>(١)</sup>)  
 ثلثُ ديةِ الإصبعِ ونصفُها) أي: نصفُ ديةِ الإصبعِ (لو فيها مَفْصِلانِ) كالإبهامِ.  
 (وفي كلِّ سِنَّ) يعني: من الرِّجلِ؛ إذ ديةُ سِنَّ المرأةِ نصفُ ديةِ الرِّجلِ،  
 "جوهرة"<sup>(٢)</sup>. (خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ) أو خَمْسُونَ دِينَاراً<sup>(٣)</sup> (أو خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ) لقوله عليه  
 الصَّلَاةُ والسَّلَامُ: .....

[٣٥٢٦٦] (قوله: كالإبهام) الكافُ استقصائيةٌ، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٢٦٧] (قوله: وفي كلِّ سِنَّ) السُّنُّ: اسمُ جنسٍ يَدْخُلُ تَحْتَهُ اثْنانِ وثلاثونَ، أربعٌ منها  
 نَنَايا، وهي: الأَسنانُ المتقدِّمةُ، اثنانِ فوقَ واثْنانِ أسفلُ، ومثلُها رِباعياتٌ، وهي ما يلي الثَّنَايا،  
 ومثلُها أُنْيَابٌ تلي الرِّباعياتِ، ومثلُها ضواحِكُ تلي الأُنْيَابِ، واثنا عشرَ سِنّاً تُسمَّى بالطَّواحِنِ،  
 من كلِّ جانبٍ ثلاثٌ فوقَ وثلاثٌ أسفلُ، وبعدها<sup>(٥)</sup> سِنَّ - وهي<sup>(٦)</sup> آخِرُ الأَسنانِ - يُسمَّى  
 ضِرْسَ الحُلْمِ؛ لأنَّه يَنْبُتُ بَعْدَ البلوغِ وَقَتَ كَمالِ العَقْلِ، "عناية"<sup>(٧)</sup>.

[٣٥٢٦٨] (قوله: نصفُ ديةِ الرِّجلِ) أي: نصفُ ديةِ سِنَّه.

[٣٥٢٦٩] (قوله: خمسٌ من الإبلِ) قيمةُ كلِّ بَعِيرٍ مائَةٌ دِرْهَمٍ، "إِتْقَانِي"<sup>(٨)</sup>.

(قوله: وبعدها سِنَّ إلخ) في "السَّنَدِي": ((ولكلِّ إنسانٍ أربعةٌ نواجِدَ في أقصى الأَسنانِ)).

(١) في "ط": ((أحدها)).

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيَّات ٢/٢١٧.

(٣) في "ب": ((ديناراً))، وهو خطأ طباعي.

(٤) "ط": كتاب الدِّيَّات ٤/٢٨١.

(٥) في "الأصل": ((وبعدهن)).

(٦) في "ك": ((وهو)).

(٧) "العناية": كتاب الدِّيَّات - فصلٌ فيما دون النَّفْسِ ٩/٢١٦ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٨) "غاية البيان": كتاب الدِّيَّات - فصلٌ فيما دون النَّفْسِ ٦/١٨٤ أ.

((في كلِّ سنٍّ خمسٌ من الإبل))<sup>(١)</sup>، يعني: نصفَ عشرٍ ديتِه لو حرّاً، ونصفَ عشرٍ قيمته لو عبداً.

فإن قلت: تزيد حينئذٍ ديةُ الأسنانِ كلّها على ديةِ النَّفْسِ بثلاثةِ أخماسِها. قلتُ: نعم، ولا بأسَ فيه؛ لأنّه ثابتٌ بالنصِّ على خلافِ القياسِ كما في "الغاية" وغيرها. وفي "العناية"<sup>(٢)</sup>: ((وليس في البدنِ ما يَجِبُ بتفويته أكثرُ من قدرِ الدِّيةِ سوى الأسنانِ))، وقد تُوجدُ نواجذُ أربعةٍ فتكونُ أسنانهُ ستّاً وثلاثينَ، .....

[٣٥٢٧٠] (قوله: يعني إلخ) أي: المرادُ فيما ذكِرَ الحرُّ، أمّا العبدُ فإنَّ ديتَه قيمتهُ، فيَجِبُ نصفُ عُشرِها.

[٣٥٢٧١] (قوله: بثلاثةِ أخماسِها) أي: بناءً على الغالبِ من أنَّ الأسنانَ اثنا عشرَ وثلاثونَ، فيَجِبُ فيها ستّةُ عشرَ ألفَ درهمٍ، وذلك ديةُ النَّفْسِ وثلاثةُ أخماسِها.

[٣٥٢٧٢] (قوله: ولا بأسَ فيه) أي: وإنْ خالفَ القياسَ؛ إذ لا قياسَ مع النَّصِّ.

[٣٥٢٧٣] (قوله: كما في "الغاية") أي: "غاية البيان"<sup>(٣)</sup> للإمام "قوام الدين الإتقاني".

[٣٥٢٧٤] (قوله: وقد تُوجدُ نواجذُ أربعةٍ) التَّوَجُّدُ: أضرأسُ الحُلُمِ، "مغرب"<sup>(٤)</sup>.

(قولُ "الشَّارحِ": وقد تُوجدُ نواجذُ أربعةٍ إلخ) أي: غيرُ التَّوَجُّدِ المتقدِّمةِ الدَّاخلَةِ في الاثنينِ والثلاثينِ، في كلِّ من الجانِبينِ اثنانِ، واحدٌ أعلى، وآخرُ أسفلُ. اهـ "سِنْدِي".

(١) أخرجه أحمد في "المسند" رقم (٦٧١١)، وأبو داود في كتاب الديات - باب ديات الأعضاء رقم (٤٥٦٤) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عبد الله بن عمرو بن العاص مرفوعاً. وأخرجه النسائي في كتاب القسامة - باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول رقم (٤٨٥٣)، وابن حبان في "صحيحه": كتاب التاريخ - باب كتب النبي ﷺ رقم (٦٥٥٩)، والحاكم في "المستدرک": كتاب الزكاة رقم (١٤٤٧) من حديث أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جدّه في كتاب النبي ﷺ إلى أهل اليمن، وصحّحه ابن حبان والحاكم.

(٢) "العناية": كتاب الديات - فصلٌ فيما دون النَّفْسِ ٢١٦/٩ بتصرف يسير (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) "غاية البيان": كتاب الديات - فصلٌ فيما دون النَّفْسِ ٦/١٨٤ أ.

(٤) "المغرب": مادة ((نجد)).

ذَكَرَهُ "الْفَهْستائي" <sup>(١)</sup>.

قلت: وحينئذٍ فللكوسج ديةٌ وخمسا ديةٌ، ولغيره إما ديةٌ ونصفٌ، .....

[٣٥٢٧٥] (قوله: فللكوسج إلخ) أي: إذا نُزِعَتْ أسنانهُ كُلُّها فله ديةٌ وخمسا ديةٌ، وذلك أربعة عشر ألفَ درهمٍ؛ لأنَّ أسنانهُ ثمانية وعشرون.

حُكي أَنَّ امرأةً قالت لزوجها: يا كوسج <sup>(٢)</sup>، فقال: إِنْ كُنْتُ <sup>(٣)</sup> فَأَنْتِ طالقٌ، فسُئِلَ "أبو حنيفة" فقال: تُعَدُّ أسنانهُ إِنْ كانت ثمانية وعشرين فهو كوسجٌ، "معراج" <sup>(٤)</sup>.

[٣٥٢٧٦] (قوله: ولغيره إلخ) أي: غير الكوسج؛ لأنَّ غيرهُ إما له ثلاثون سنًّا فله ديةٌ ونصفٌ، وذلك خمسة عشر ألفاً، أو له اثنانِ وثلاثون فله ديةٌ وثلاثة أخماسها، وذلك سِتَّةَ عشر ألفاً، أو له سِتَّةَ وثلاثون فله ديةٌ وأربعة أخماسها، وذلك ثمانية عشر ألفاً.

(تنبيه)

قال في "الخلاصة" <sup>(٥)</sup>: ((ضَرَبَ سِنَّ رَجُلٍ حَتَّى تَحَرَّكَتْ وَسَقَطَتْ، إِنْ كَانَ خَطَأً يَجِبُ خَمْسُمِائَةٍ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَإِنْ كَانَ عَمْدًا يُقْتَصُّ)) اهـ.

واعلم أَنَّ الدِّيةَ وثلاثة أخماسها - وهي <sup>(٦)</sup> سِتَّةَ عشر ألفاً - يَجِبُ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ، لَكِنْ قَالَ فِي "الْجَوْهَرَةِ" <sup>(٧)</sup> وَغَيْرِهَا: ((إِنَّهُ يَجِبُ فِي السَّنَةِ الْأُولَى ثَلَاثَ دِيَّةٍ، ثَلَاثُ مِنَ الدِّيةِ الْكَامِلَةِ وَثَلَاثُ مِنَ ثَلَاثَةِ أَخْمَاسِهَا، وَفِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ ثَلَاثُ الدِّيةِ وَمَا بَقِيَ مِنَ الثَّلَاثَةِ الْأَخْمَاسِ، وَفِي السَّنَةِ الثَّالِثَةِ ثَلَاثُ الدِّيةِ، وَهُوَ مَا بَقِيَ مِنَ الدِّيةِ الْكَامِلَةِ)) اهـ. وذلك لِأَنَّ الدِّيةَ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَلَاثُهَا، وَيَجِبُ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِهَا - وَهِيَ سِتَّةَ آلَافٍ - فِي سَنَتَيْنِ، فِي الْأُولَى مِنْهَا ثَلَاثُ الدِّيةِ، وَالبَاقِي فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ،

(١) "جامع الرموز": كتاب الديات ٣٤٦/٢ نقلاً عن الرضوي وغيره.

(٢) في "ب": ((ياكوسج)) بالهمز، وهو خطأ طباعي.

(٣) في "ك" زيادة: ((كوسج)).

(٤) "معراج الدراية": كتاب الديات - فصل فيما دون النفس ٤/١٤٥٥ ب.

(٥) "الخلاصة": كتاب الديات - الفصل الثالث في الأطراف ق ٢٨٤/أ، وسقط منها لفظه: ((يقص)).

(٦) ((وهي)) ليست في "ك".

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الديات ٢/٢١٨.

أو ثلاثة أخماس، أو أربعة أخماس، وعَلِمْتُ<sup>(١)</sup> أَنَّ الْمَرْأَةَ عَلَى النِّصْفِ، فَتَبَصَّرَ.  
(وَيَجِبُ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ فِي كُلِّ غُضُوٍّ ذَهَبَ نَفْعُهُ) بِضَرْبِ ضَارِبٍ (كَيْدٍ شَلَّتْ،  
وَعَيْنٍ ذَهَبَ ضَوْؤُهَا، وَصُلْبٍ انْقَطَعَ مَأْوُهُ) .....

"إِتْقَانِي"<sup>(٢)</sup> عَنْ "شرح الطحاوي"<sup>(٣)</sup>.

قلت: وعليه ففي السَّنةِ الأولى سِتَّةُ آلَافٍ وَسِتُّمِائَةٍ وَسِتُّونَ وَثَلَاثَانَ، وَفِي الثَّانِيَةِ سِتَّةُ آلَافٍ، وَفِي الثَّلَاثَةِ ثَلَاثَةُ آلَافٍ وَثَلَاثُمِائَةٍ وَثَلَاثُونَ وَثَلَاثُ، لَكِنْ فِي "الْمَجْتَبَى"<sup>(٤)</sup> وَ"التَّارِخَانِيَّةُ"<sup>(٥)</sup> وَغَيْرُهُمَا عَنْ "الْمَحِيطِ"<sup>(٦)</sup>: ((أَنَّهُ فِي السَّنةِ الثَّانِيَةِ سِتَّةُ آلَافٍ وَثَلَاثُمِائَةٍ<sup>(٧)</sup> وَثَلَاثُونَ وَثَلَاثُ، وَفِي السَّنةِ الثَّلَاثَةِ ثَلَاثَةُ آلَافٍ)) اهـ. ومثله في "المنح"<sup>(٨)</sup>. والظاهرُ أَنَّهُمَا رَوَيْتَانِ، تَأْمَلْ.

[٣٥٢٧٧] (قَوْلُهُ: وَيَجِبُ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ) أَي: دِيَّةُ ذَلِكَ الْغُضُوِّ، "مِلْيَ"<sup>(٩)</sup>. فَإِنَّ فِي الْيَدِ أَوْ الْعَيْنِ لَا يَجِبُ دِيَّةُ النَّفْسِ؛ لِأَنَّ دِيَّةَ النَّفْسِ يَجِبُ فِي عَشْرَةِ أَشْيَاءَ، وَهِيَ كَمَا فِي "الْمَنَحِ"<sup>(١٠)</sup> عَنْ "الْمَجْتَبَى"<sup>(١١)</sup>: ((الْعَقْلُ، وَشَعْرُ الرَّأْسِ، وَالْأَنْفُ، وَاللِّسَانُ، وَاللِّحْيَةُ، وَالصُّلْبُ إِذَا كَسَرَهُ، وَإِذَا انْقَطَعَ مَأْوُهُ<sup>(١٢)</sup>، وَإِذَا سَلِسَ بَوْلُهُ [٢١٧/٤ق]، وَالدُّبُرُ إِذَا طَعَنَهُ فَلَا يُمَسِّكُ الطَّعَامَ، وَالدَّكْرُ)) اهـ. وتَمَامُهُ فِيهَا. ٣٧١/٥

(١) ص ١٩٣ -.

(٢) "غاية البيان": كتاب الدِّيَّات - فصلٌ فيما دون النَّفْسِ ٦/ق ١٨٤/أ بتصرف.

(٣) "شرح مختصر الطحاوي" للحصاص: كتاب القصاص والدِّيَّات والجراحات - باب الدِّيَّات في الأنفس وما دُونَهَا ٦/١٤.

(٤) "المجتبى": كتاب الدِّيَّات ق ٢٦٧/أ.

(٥) "التارخانية": كتاب الجنایات - الفصل الرابع في بيان أصناف الدية - نوع آخر في الأسنان ١٩/٦٩ رقم المسألة (٣٠٥٥٩).

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب الجنایات - الفصل الرابع في الجنایات على ما دون النَّفْسِ ما تجب فيه القصاص وما يجب فيه الدية - نوع آخر في الأسنان ٥٧/٢٠.

(٧) في النسخ: ((وستمائة))، وما أثبتناه من "التارخانية" و"المحيط" هو الصواب. وفي هامش "م": ((قوله: (ستة آلاف وستمائة... إلخ) لعلَّ صوابه: ثلاثمائة، تأملْ اه)).

(٨) "المنح": كتاب الدِّيَّات ٢/ق ٢٣٩ب، وعبارته: ((وذكر في "الأصل" و"المحيط" و"المبسوط" وقال: في السنة الأولى ستة آلاف وستمائة وستة وستون وثلاثان، وفي السنة الثانية ستة آلاف، وفي السنة الثالثة ثلاثة آلاف وثلاثمائة وثلاثون وثلاث)). اهـ

(٩) "لوائح الأنوار": كتاب الدِّيَّات ق ١٨٦ب.

(١٠) "المنح": كتاب الدِّيَّات ٢/ق ٢٣٩ب.

(١١) "المجتبى": كتاب الدِّيَّات ق ٢٦٧/أ.

(١٢) في "ب": ((مأوه)).

وكذا لو<sup>(١)</sup> سَلَسَ بولُهُ، أو أَحَدَبَهُ، ولو زالتِ الحُدُوبَةُ فلا شيءَ عليه. ولو بَقِيَ أَثَرُ الضَّرْبَةِ فحكومةٌ عَدَلٍ.

(وَيَجِبُ حُكُومَةُ عَدَلٍ بِإِتْلَافِ عُضْوٍ ذَهَبَ نَفْعُهُ إِنْ لم يكنِ فيه جمالٌ كاليدِ الشَّلَّاءِ، أو أَرَشُهُ كاملاً إِنْ كان فيه جمالٌ كالأُذُنِ الشَّاحِصَةِ) هو الطَّرَشُ، .....

[٣٥٢٧٨] (قوله: أو أَحَدَبَهُ) لأنَّ فيه تَفْوِثَ منفعةِ الجمالِ على الكمالِ؛ لأنَّ جمالَ الآدميِّ في كونه مُتَنَصِّبَ القامةِ، وقيل: هو المرادُ بقوله تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾<sup>(٢)</sup> [الزيتون: ٤]، "زيلعي"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٢٧٩] (قوله: فلا شيءَ عليه) وقالوا: عليه أَجرُهُ الطَّبِيبِ، "ط"<sup>(٤)</sup> عن "الهندية"<sup>(٥)</sup>.  
[٣٥٢٨٠] (قوله: أو أَرَشُهُ) عطفٌ على ((حكومة))، والأَرَشُ في المثالِ الآتي نصفُ الدِّيةِ.  
[٣٥٢٨١] (قوله: كالأُذُنِ الشَّاحِصَةِ) هي المرتفعةُ، مِن شَخَصَ بالفتح: ارتفع، "معراج"<sup>(٦)</sup> و"عزمية"<sup>(٧)</sup>. والتَّقْيِيدُ به لدفعِ توهُمِ أَنْ يُرَادَ بِهَا السَّمْعُ، "عناية"<sup>(٨)</sup>. لأنَّ الكلامَ فيما فيه تَفْوِثُ الجمالِ، وذهابِ السَّمْعِ فيه تَفْوِثُ جنسِ المنفعةِ، وفيه الدِّيةُ كاملةٌ.  
[٣٥٢٨٢] (قوله: هو الطَّرَشُ) لم أرهُ لغيره، ولم أدرِ مِن أين أَخَذَهُ<sup>(٩)</sup>.

(١) ((لو)) ساقطة من "و".

(٢) وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما، انظر "النكت والعيون" للماوردي: ٣٠٢/٦.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيَّات - فصلٌ في النَّفْسِ والمَارِنِ واللِّسَانِ إلخ ١٣٢/٦.

(٤) "ط": كتاب الدِّيَّات ٢٨١/٤ نقلاً عن "الهندية" معزواً إلى "خزانة المفتين".

(٥) "الفتاوى الهندية": كتاب الجنائيات - الباب الثامن في الدِّيَّات ٢٧/٦ نقلاً عن "خزانة المفتين".

(٦) "معراج الدراية": كتاب الدِّيَّات - فصلٌ فيما دون النَّفْسِ ٤/ق ١٤٤/ب.

(٧) "حاشية عزمي زاده على الدرر": كتاب الديات ق ١٢١/ب.

(٨) "العناية": كتاب الدِّيَّات - فصلٌ فيما دون النَّفْسِ ٩/٢١٤ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٩) في "درة الغواص" ص ٢٧٠:- ((على أَنَّ الطَّرَشَ لم يُسَمَّعْ في كلام العرب العرباء، ولا تَضَمَّنَتْهُ أشعارُ فحول الشعراءِ الأدباءِ)).

وسيجيء ما لو ألصقهُ فالتحَمَ في أواخرِ هذا الفصلِ.

[٣٥٢٨٣] (قوله: وسيجيء ما لو ألصقهُ) أي: الأذن، وذكر ضميرها باعتبار العضو. والذي

يجيء هو وجوب الأرض لو ألصقها فالتحمت؛ إذ لا تعود كما كانت.

[٣٥٢٨٤] (قوله: في أواخرِ هذا الفصل<sup>(١)</sup>) أي: الذي أراد الشروع فيه، والله تعالى أعلم.

## ﴿فصل في الشجاج﴾

وَتَحْتَصُّ<sup>(١)</sup> الشَّجَّةُ (بما يكون بالوجه والرأس) لَعَةً (وما يكون بغيرهما فِجْرَاحَةً) أي: تُسَمَّى جِرَاحَةً، .....

## ﴿فصل في الشجاج﴾

هي جمع شَجَّةٍ، ولَمَّا كانت نوعاً مِنْ أنواعِ ما دَوَّنَ النَّفْسِ وتَكَاثَرَتْ مسائلُهُ ذَكَرَهُ في فصلٍ على حَدِّهِ، "منح"<sup>(٢)</sup>.

[٣٥٢٨٥] (قوله: وَتَحْتَصُّ الشَّجَّةُ إلخ) قال في "الهداية"<sup>(٣)</sup>: ((وَالْحُكْمُ مَرْتَّبٌ عَلَى الْحَقِيقَةِ))،

أي: حُكْمُ الشَّجَاجِ يَتَّبُتُ في الوجهِ والرَّأْسِ على ما هو حَقِيقَةُ اللَّغَةِ؛ لِأَنَّ الشَّجَّةَ لَعَةً: ما كانَ فيهِما لا غيرُ، وفي غيرِهما لا يَجِبُ المَقْدَرُ فيهِما، بل يَجِبُ حُكْمُهُ عَدْلٌ، "إِتْقَانِي"<sup>(٤)</sup>. فلو تَحَقَّقَتِ المَوْضِحَةُ مَثَلًا في نَحْوِ السَّاقِ واليَدِ لا يَجِبُ الأَرُشُ المَقْدَرُ لها؛ لِأَنَّها جِرَاحَةٌ لا مَوْضِحَةٌ، ولا شيءٌ مِنَ الجِراحِ له أَرُشٌ معلومٌ إِلَّا الجائِفَةُ كما في "الظَّهيريَّة"<sup>(٥)</sup>.

وَاللَّحْيَانِ عِنْدَنَا مِنَ الوجهِ، حتَّى لو وُجِدَتْ فيهِما المَوْضِحَةُ والهاشِمَةُ والمنقَّلَةُ كانَ لها أَرُشٌ مَقْدَرٌ كما في "الهداية"<sup>(٦)</sup>. وليس في الشَّجَاجِ أَرُشٌ مَقْدَرٌ إِلَّا في المَوْضِحَةِ والهاشِمَةِ والمنقَّلَةِ والآمَةِ

## ﴿فصل في الشجاج﴾

(قوله: وَاللَّحْيَانِ عِنْدَنَا إلخ) يُرِيدُ به العَظَمُ الَّذِي تَحْتَ الذَّقْنِ، "عناية". وَالذَّقْنُ: مَنَبْتُ الأَسنانِ السُّفْلَى.

(١) ((وتختص)) من المتن في "و".

(٢) "المنح": كتاب الدِّيَّات ٢/ق ٢٣٩/ب.

(٣) "الهداية": كتاب الدِّيَّات - فصل في الشجاج ٤/١٨٣.

(٤) "غاية البيان": كتاب الدِّيَّات - فصل في الشجاج ٤/ق ١٨٥/ب بتصرف يسير.

(٥) "الظهيريَّة": كتاب الجنائيات - الفصل الأول في الجنابة على الأطراف من القرن إلى القدم إلخ - نوع في الشجاج ق/٤٠٧/أ.

(٦) "الهداية": كتاب الدِّيَّات - فصل في الشجاج ٤/١٨٣.

وفيهما حكومة عدلٍ، "مجتبى" <sup>(١)</sup> و"مسكين" <sup>(٢)</sup>.

(وهي <sup>(٣)</sup> أي: الشَّحاجُ (عشرة):

(الحارِصةُ) بمَهْمَلاتٍ، وهي: التي تَحْرِصُ الجِلْدَ، أي: تَحْدِثُهُ.

(والدَّامِعةُ) بمَهْمَلاتٍ، التي تُظْهِرُ الدَّمَ كالذَّمْعِ ولا تُسِيلُهُ.

(والدَّامِيةُ) التي تُسِيلُهُ. ....

كما سَيُتَضَحُّ <sup>(٤)</sup>.

[٣٥٢٨٦] (قوله: وفيها حكومة عدلٍ) لأنَّ التَّقْدِيرَ بالتَّوْقِيفِ، وهذا إمَّا وَرَدَ فيما يَخْتَصُّ

بالوجهِ والرَّأْسِ، "هداية" <sup>(٥)</sup>. ولا تُلْحَقُ الجِراحَةُ بالشَّحَّةِ دَلَالَةً أو قِياساً؛ إذ ليست في معناها؛ إذ

الوجهُ والرَّأْسُ يَظْهَرانِ غالباً فالشَّيْنُ فيهما أعْظَمُ، أفاده "الزَّيْلَعِيُّ" <sup>(٦)</sup> وغيره.

[٣٥٢٨٧] (قوله: أي تَحْدِثُهُ) مِنْ بابِ ((ضَرَبَ))، "مختار" <sup>(٧)</sup>. قال "ابنُ الشَّحْنَةِ" <sup>(٨)</sup>

عن "قاضي خان" <sup>(٩)</sup>: ((هي التي تَحْدِثُ البَشْرَةَ ولا يَخْرُجُ مِنْهَا دَمٌ <sup>(١٠)</sup>، وتسمَّى خادِشةً)).

(قولُ "المصنِّفِ": والدَّامِيةُ) ذَكَرَ "السَّنْدِيُّ" ما مُحْصَلُهُ: أنَّ الصَّحِيحَ في الدَّامِيةِ بُدُوُ الدَّمِ مِنْ غَيْرِ سَيْلانٍ،

وفي الدَّامِعةِ <sup>(١١)</sup> السَّيْلانُ، خِلَافَ ما أفادَهُ "الشَّارِحُ"، فانظره.

(١) "المجتبى": كتاب الديات - فصل الشحاج ق ٢٦٧/ب.

(٢) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الديات - فصل في الشحاج ص ٣٠١-٣٠٢.

(٣) في "و": ((وهو)).

(٤) ص ٢١٩ - وما بعدها "در".

(٥) "الهداية": كتاب الديات - فصل في الشحاج ١٨٣/٤.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - فصل في الشحاج ١٣٢/٦.

(٧) "مختار الصحاح": مادة ((خَدَشَ)).

(٨) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الجنائيات ٢٠٤/٢.

(٩) "الحانية": كتاب الجنائيات ٤٣٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) عبارة "الحانية": ((شيء)) بدل ((دم)).

(١١) في مطبوعة التقارير: ((الدامعة)) بالغين المعجمة، وصرح في الدَّر أنها بمهملات.



(والباضعة)<sup>(١)</sup> التي تَبْضَعُ الجِلْدَ، أي: تَقْطَعُهُ.

(والمُتْلَاحِمَةُ) التي تَأْخُذُ فِي اللَّحْمِ. ....

[٣٥٢٨٨] (قوله: التي تَبْضَعُ الجِلْدَ) كذا فسرها "الزَّلْيَعِيُّ"<sup>(٢)</sup> وغيره. وردّه "الطُّورِيُّ"<sup>(٣)</sup>: ((بأنَّ

"الزَّلْيَعِيُّ"<sup>(٤)</sup> نفسه صرَّحَ بتحقيق قطع الجلد<sup>(٥)</sup> في الأنواع العشرة)). فالظاهر في تفسيرها ما في "الحيط"<sup>(٦)</sup> و"البدائع"<sup>(٧)</sup>: ((أما التي تَبْضَعُ اللَّحْمَ))، ومثله في كتب اللغة<sup>(٨)</sup>، وعلى هذا فيزداد في المتلاحمة قيد آخر، فيقال كما في "البدائع"<sup>(٩)</sup> وغيرها: ((هي التي تَنْهَبُ فِي اللَّحْمِ أَكْثَرَ مِمَّا تَنْهَبُ الباضعة)).

[٣٥٢٨٩] (قوله: التي تَأْخُذُ فِي اللَّحْمِ) قال في "المغرب"<sup>(١٠)</sup>: ((هي التي تَشُقُّ اللَّحْمَ دُونَ

العظم، ثُمَّ تَتْلَاحِمُ بَعْدَ شَقِّهَا وَتَتَلَصَّقُ. قال "الأزهري"<sup>(١١)</sup>: والوجه أن يقال: اللَّاحِمَةُ، أي: القاطعة اللحم، وإنما سُمِّيَتْ بذلك على ما تَوَوَّلَ إليه أو على التَّفَاوُلِ)) اهـ.

(قوله: وردّه "الطُّورِيُّ" ب: أَنَّ "الزَّلْيَعِيُّ" نفسه صرَّحَ بتحقيق قطع الجلد إلخ) فيما قاله "الطُّورِيُّ"

تأمل، وذلك أن ما قاله "الزَّلْيَعِيُّ": ((من تحقَّق قطع الجلد في الكل)) ليس مُرَادُهُ به قطع جميع الجلد، بل بعضه في البعض، وكله في البعض، وهذا في المعنى راجع لما قيل في تفسير هذه الشجاج<sup>(١٢)</sup>.

(١) هذا القوس ساقط من "ب".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيَات - فصل في الشجاج ١٣٢/٦.

(٣) "تكملة البحر": كتاب الدِّيَات - فصل في الشجاج ٣٨٠/٨، غير أنه لم يصرَّح بالزَّلْيَعِيِّ بل عبَّرَ ب: ((الشرح)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيَات - فصل في الشجاج ١٣٢/٦.

(٥) في "ب": ((الجلد)) بالمهمله، وهو خطأ طباعي.

(٦) "الحيط البرهاني": كتاب الجنایات - الفصل الرابع في الجنایات على ما دون النَّفْسِ ما يجب فيه القصاص وما يجب فيه الدية - النوع الأول في الشجاج ٣٢/٢٠.

(٧) "بدائع الصنائع": كتاب الجنایات - فصل: وأما الجنایة على ما دون النَّفْسِ مطلقاً إلخ ٢٩٦/٧.

(٨) انظر "الجيم" لأبي عمرو الشيباني: باب الباء، و"جمهرة اللغة": مادة ((بضع))، و"غريب الحديث" للحرشي: باب شج.

(٩) "بدائع الصنائع": كتاب الجنایات - فصل: وأما الجنایة على ما دون النَّفْسِ مطلقاً إلخ ٢٩٦/٧.

(١٠) "المغرب": مادة ((الحم)).

(١١) لم نقف على عبارة في كتابه "تهذيب اللغة" و"الزاهر" في غريب ألفاظ الشافعي، ولعلها في كتابه "غريب الألفاظ التي استعملها الفقهاء".

(١٢) في مطبوعة التقارير: ((الشجاج))، وهو خطأ طباعي.

(والسّمحاق) التي تصل إلى السّمحاق، أي: جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس.  
 (والموضحة) التي توضح العظم، أي: تظهره. (والهاشمة التي تهشم العظم<sup>(١)</sup>) أي:  
 تكسره. (والمُنقّلة) التي تنقله بعد الكسر. (والآمة) التي تصل إلى أمّ الدماغ، وهي  
 الجلد التي فيها الدماغ، وبعدها (الدّامغة) بغين معجمة، وهي التي تُخرج الدماغ، ولم  
 يذكرها "حمّد"؛ .....

[٣٥٢٩٠] (قوله: والسّمحاق) كقِرطاس، "قاموس"<sup>(٢)</sup>.

[٣٥٢٩١] (قوله: والموضحة) بفتح الضاد المعجمة، "فَهْستاني"<sup>(٣)</sup>. وظاهر كلام  
 "الشّارح" وغيره: أنّها بالكسر.

[٣٥٢٩٢] (قوله: التي تهشم) من باب ((ضرب))، "مغرب"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٢٩٣] (قوله: والمُنقّلة) بتشديد القاف مفتوحة أو مكسورة، "شرح وهبائية"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٢٩٤] (قوله: والآمة) بالمدّ والتّشديد، وتُسمّى مأمومة أيضاً. والدّماغ ككتاب: مُخّ الرأس،  
 "قاموس"<sup>(٦)</sup>.

[٣٥٢٩٥] (قوله: تُخرج الدماغ) أي: تقطّع الجلد<sup>(٧)</sup> وتُظهر الدماغ.

[٣٥٢٩٦] (قوله: ولم يذكرها "حمّد") وكذا<sup>(٨)</sup> لم يذكر الحارصة؛ لأنّها لا يبقى لها أثر  
 في الغالب، وما لا أثر لها لا حكم لها، "إتقاني"<sup>(٩)</sup>. ولذا قال في "غرر الأفكار"<sup>(١٠)</sup>: ((كان  
 على المصنّف أن لا يذكرها، لكنّه تأسّى بما في غالب الكتب)).

(١) ((التي تهشم العظم)) من الشرح في "و".

(٢) "القاموس": مادة ((سمحق)).

(٣) في نسختين "جامع الرموز": ((بكسر الضاد المعجمة))، انظر "جامع الرموز": كتاب الدّيات ٣٤٦/٢.

(٤) "المغرب": مادة ((هشم)).

(٥) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الجنائيات ٢٠٥/٢ بتصرف.

(٦) "القاموس": مادة ((أمم))، ومادة ((دمغ)).

(٧) في "ك": ((الجلد)).

(٨) في "ب": ((وكذا)) بالبدال المهملة، وهو خطأ طباعي.

(٩) "غاية البيان": كتاب الدّيات - فصل في الشّحاج ٦/١٨٥ ب.

(١٠) "غرر الأذكار": كتاب الدّيات ق ٢٤٢/أ بتصرف يسير.

للموت بعدها عادةً، فتكونُ قتلاً لا شجاً، فعُلمَ بالاستقراءِ بحسبِ الآثارِ أنَّها لا تزيدُ على العشرة<sup>(١)</sup>.

(ويجِبُ في الموضحةِ نصفُ عُشرِ الدِّيةِ) أي: لو غيرُ أصْلَعٍ، وإلا ففيها حكومة؛ لأنَّ جلدَها<sup>(٢)</sup> أنقصُ زينةً من غيره، "فَهَسْتَانِي"<sup>(٣)</sup> عن "الدَّخِيرَةِ"<sup>(٤)</sup>.  
(وفي الهاشمةِ عُشرُها، وفي المُنْقَلَةِ عُشرٌ ونصفُ عُشرٍ، .....)

[٣٥٢٩٧] (قوله: للموتِ بعدها عادةً) فإن عاش ففيها ثلثُ الدِّيةِ، "غرر الأفكار"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٢٩٨] (قوله: نصفُ عُشرِ الدِّيةِ) أي<sup>(٦)</sup>: إن كانت خطأً، فلو عمداً فالقصاصُ كما

يأتي<sup>(٧)</sup>. وفي "الكافي"<sup>(٨)</sup> من المتفرقات: ((شجُّه عشرينَ موضحةً: إن لم يتخلَّلِ البرءُ يَجِبُ دِيَةٌ كاملةٌ في ثلاثِ سنينَ، وإن تخلَّلَ البرءُ يَجِبُ كمالُ الدِّيةِ في سنةٍ واحدةٍ))، "ط"<sup>(٩)</sup>.

[٣٥٢٩٩] (قوله: أي: لو غيرُ أصْلَعٍ) قال في "الهندية"<sup>(١٠)</sup>: ((رجُلٌ أصْلَعٌ ذهبَ شعْرُهُ مِن كَثَرٍ،

(قولُ "الشَّارِحِ": أي: لو غيرُ أصْلَعٍ إلخ) قال "الرَّحْمَتِيُّ": ((كأنَّه أراد به الأقرعَ، أمَّا الصَّلْعُ بدونَ ذلك فإنه لا نقصَ فيه، بل هو ممدوحٌ؛ لأنَّه علامةُ الذِّكاءِ، تبصَّرَ. والمتعَيَّنُ بقاءُ الأصْلَعِ على معناه وهو مُنَحْصِرُ شعرٍ مُقدِّمِ الرأسِ، فإنه لا شكَّ أنَّه أنقصُ زينةً بسببِ عَدَمِ شعرِهِ وإن كان دالًّا على الذِّكاءِ، وقد علَّلَ عَدَمَ القصاصِ في موضحةِ الأصْلَعِ إذا لم يَكُنِ الشَّاجُّ كذلك "ابنُ وهبَانَ" بأنَّ موضحةً أهونَ)).

(١) في "د": ((العشر)).

(٢) في "د" و"و": ((جلده)). وهو الموافق لعبارة "قهستاني".

(٣) "جامع الرموز": كتاب الدِّيَّات ٣٤٦/٢.

(٤) لم نقف عليها في مظانها من مطبوعة "الدخيرة" التي بين أيدينا.

(٥) "غرر الأذكار": كتاب الدِّيَّات ٢٤٢/أ.

(٦) ((أي)) ليست في "ب" و"م".

(٧) ص ٢٢٥ - "در".

(٨) "كافي النسفي": كتاب الجنائيات - باب المتفرقات ق ٤٨٧/ب.

(٩) "ط": كتاب الدِّيَّات - فصلٌ في الشجاج ٢٨٢/٤ نقلاً عن "الفتاوى الهندية".

(١٠) "الفتاوى الهندية": كتاب الجنائيات - الباب الثامن في الدِّيَّات - فصل في الشجاج ٣٠/٦.

وفي الآمة والجائفة ثلثها، فإنْ نَفَذَتْ<sup>(١)</sup> الجائفةُ فثلثاها؛ .....  
 .....

فسجَّه موضحةً إنساناً متعمداً، قال "محمدٌ": لا يقتصُّ عليه الأرْشُ، وإنْ قال الشَّاجُّ: رَضِيتُ أَنْ يقتصَّ مِنِّي ليس له ذلك، وإنْ كان الشَّاجُّ أيضاً أصْلَعَ فعليه القصاصُ، كذا في [١/٢١٨ق/٤] "محيط السَّرْحَسِيِّ"، وفي "واقعات النَّاطِفِيِّ": ((موضحةُ الأصلعِ أنقصُ من موضحةٍ غيره، فكان الأرْشُ أنقصُ أيضاً، وفي الهاشمةِ يستويان)).

وفي "المنتقى": ((شجَّ رجلاً أصْلَعَ موضحةً خطأً فعليه أرْشٌ دونَ الموضحةِ في ماله، وإنْ شجَّه هاشمةً فيها أرْشٌ دونَ أرْشِ الهاشمةِ على عاقلته، كذا في "المحيط"<sup>(٢)</sup>)) اهـ "ط"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٣٠٠] (قوله: والجائفة) قالوا: الجائفةُ تَخْتَصُّ بالجوفِ، جوفُ الرَّأسِ أو جوفُ البطنِ، "هداية"<sup>(٤)</sup>. وعليه فذكرها مع الشَّجَاجِ له وجهٌ من حيثِ إنَّها قد تكونُ في الرَّأسِ، لكنْ نظَرُ فيه "الإتقائي"<sup>(٥)</sup>: ((بما في "مختصرِ الكرخي" من أنَّها لا تكونُ في الرِّقبةِ ولا في الحلقِ، ولا تكونُ ٣٧٢/٥ إلَّا فيما يَصِلُ إلى الجوفِ، من الصَّدرِ والظَّهرِ، والبطنِ والجَنَبِينِ، وبما ذَكَرَهُ في "الأصل"<sup>(٦)</sup>: من أنَّها لا تكونُ فوقَ الدَّقَنِ ولا تحتَ العانةِ))، اهـ. قال "العيني"<sup>(٧)</sup>: ((ولا تَدْخُلُ الجائفةُ في العشرةِ؛ إذ لا يُطْلَقُ عليها الشَّجَّةُ، وإنَّما ذُكِرَتْ مع الآمةِ لاستوائيهما في الحُكْم)).

(قوله: وفي الهاشمةِ يَسْتَوِيَانِ) لأنَّ في الهاشمةِ كَسَرَ العَظْمِ، وعَظُمُ الأَصْلَعِ وغيره سواءً، "ابن وهبان".

(١) في "ب": ((نفذت)) بدالٍ مهملةٍ، وهو خطأً طباعي.

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب الجنائيات - الفصل الرابع في الجنائيات على ما دون النفس ما يجب فيه القصاص وما يجب فيه الدية - النوع في الأول في الشجاج ٣٩/٢٠.

(٣) "ط": كتاب الدِّيَّات - فصلٌ في الشجاج ٢٨٢/٤.

(٤) "الهداية": كتاب الدِّيَّات - فصلٌ في الشجاج ١٨٣/٤.

(٥) "غاية البيان": كتاب الدِّيَّات - فصلٌ في الشجاج ١٨٦ق/٦/١.

(٦) لم نثر على المسألة في مظانها من "الأصل" للإمام محمد.

(٧) "رمز الحقائق": كتاب الدية - فصلٌ في الشجاج ٣١٤/٢.

لأنَّها إذا نفَذَتْ صارت جائفتين، فيَجِبُ في كُلِّ ثَلَاثِهَا، (وفي الحارِصَةِ والدَّامِعَةِ والدَّامِيَةِ والباضِعَةِ والمُتْلَاحَةِ والسَّمْحَاقِ حُكُومَةُ عَدْلٍ) إذ ليس فيه أرشٌ مقدَّرٌ ....

[٣٥٣٠١] (قوله: فيَجِبُ في كُلِّ ثَلَاثِهَا) أي: ثلثُ الدِّيةِ.

(تنبيه)

قال "الإتقاني"<sup>(١)</sup>: ((ينبغي لك أن تعرف أن ما كان أرشُهُ نصفَ عُشرِ الدِّيةِ إلى ثَلَاثِهَا في الرَّجُلِ والمرأةِ في الخطأ فهو على العاقلةِ في سَنَةٍ؛ لأنَّ "عمرَ" عليه السلام «قضى بالدِّيةِ على العاقلةِ في ثلاثِ سنين»<sup>(٢)</sup>، فكلُّ ما وجِبَ به ثلثها فهو في سَنَةٍ، وإن زاد فالزَّيَادَةُ في سَنَةٍ أُخْرَى؛ لأنَّ الزَّيَادَةَ على الثُّلُثِ مِنْ جَمَلَةٍ ما يَلْزَمُ العاقلةِ في السَّنَةِ الثَّانِيَةِ، وكذلك إن<sup>(٣)</sup> انفردتْ، وما زاد على الثُّلُثَيْنِ فَالْثُّلُثَانِ إلى سَتَيْنِ والزَّائِدُ في الثَّالِثَةِ، وما كان دونَ نصفِ عُشرِ الدِّيةِ أو<sup>(٤)</sup> كان عمداً فهو في مالِ الجاني)) اهـ مُلَخَّصاً.

أي: لما سيأتي في كتابِ المَعَاوِلِ<sup>(٥)</sup> أنَّ العاقلةَ لا تَعْقِلُ العمدَ، ولا ما دونَ أرشِ الموضِحَةِ.

[٣٥٣٠٢] (قوله: حُكُومَةُ عَدْلٍ) أي: في الخطأ، وكذا في العمدِ إن لم نُقْلُ بالقصاصِ على

ما يأتي قريباً<sup>(٦)</sup>.

(١) "غاية البيان": كتاب الديات - فصل في الشجاج ٦/ق ١٨٥/ب.

(٢) ذكره الإمام محمد بن الحسن الشيباني في "الأصل" بلاغاً: كتاب الديات - باب القسامة ٤/٤٧٥، قال: ((وبلغنا عن عُمرَ رضي الله عنه أنه «قضى بالدِّيةِ على عاقلتهم في ثلاثِ سنين»)). وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" رقم (٢٧٤٣٨) عن إبراهيم النخعي قال: ((أَوَّلُ مَنْ فَرَضَ العَطَاءَ عُمرُ بْنُ الْخَطَّابِ، وفَرَضَ فِيهِ الدِّيةَ كَامِلَةً في ثلاثِ سنين، وثَلَاثِي الدِّيةِ في سَتَيْنِ، والنِّصْفَ في سَتَيْنِ، والثُّلُثَ في سَنَةٍ، وما دونَ ذلك في عامٍ)). وأخرجه عبد الرزاق في "المصنف" رقم (١٧٨٥٨)، والبيهقي في "السنن الكبرى" رقم (١٦٣٩٠) عن عامر الشعبي ... فذكره.

(٣) في "ك": ((إذا)).

(٤) في "ك": ((إن)) بدل ((أو))، وهو تحريف.

(٥) المقولة [٣٦٠٥٢] قوله: ((لقوله عليه السلام)).

(٦) ص ٢٢٥ - "در".

من جهة السَّمْع، ولا يمكن إهدائها، فوجبَ فيها حكومة عدلٍ، (وهي) أي: حكومة العدل (أن يُنظرَ كم مقدار هذه الشَّجَّة من الموضحة؟ فيجبُ بقدر ذلك من نصف عُشر الدِّية) قاله "الكرخي" وصحَّحه "شيخ الإسلام". (وقيل) قائله "الطحاوي"<sup>(١)</sup> (يُقوِّم) المشجوج (عبداً بلا هذا الأثر ثمَّ معه، فقُدِّر التفاوت بين القيمتين) .....

[٣٥٣.٣] (قوله: من جهة السَّمْع) أي: الدَّلِيل السَّمْعِي؛ لما مرَّ<sup>(٢)</sup> أن التَّقْدِير بالتَّوْقِيفِ.  
[٣٥٣.٤] (قوله: من الموضحة) حصَّها لأُقلَّ الشَّحاج الأربعة التي لها أرشٌ مقدَّر، وهي المرادة من قول "المحيط"<sup>(٣)</sup>: ((من أقلَّ شجَّة لها أرشٌ مقدَّر))، فافهم.  
[٣٥٣.٥] (قوله: فيجبُ بقدر ذلك من نصف عُشر الدِّية) أي: الذي هو أرشُ الموضحة. بيانه: أن الشَّجَّة لو كانت باضعة مثلاً، فإنَّه يُنظرُ كم مقدار الباضعة من الموضحة، فإن كان ثلثُ الموضحة وحب ثلثُ أرشِ الموضحة، وإن كان ربعُ الموضحة يَجِبُ ربعُ أرشِ الموضحة، "عناية"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٣.٦] (قوله: وصحَّحه "شيخ الإسلام") لحديث "علي" عليه السلام<sup>(٥)</sup>، فإنَّه اعتبَرَ حكومة العدل في الذي قُطِعَ طرفُ لسانه بهذا الاعتبار ولم يَعتَبَر بالعبد، ولأنَّ موضحة الحرِّ الصَّغيرة والكبيرة سواء، وفي العبد يَجِبُ في الصَّغيرة أقلُّ ممَّا يَجِبُ في الكبيرة، "معراج"<sup>(٦)</sup>.

(١) مختصر الطحاوي: كتاب القصاص والديات والجراحات - باب أحكام العمد ص ٢٣٨.

(٢) المقولة [٣٥٢٨٦] قوله: ((وفيها حكومة عدل)).

(٣) "المحيط البرهاني": كتاب الجنایات - الفصل الرابع في الجنایات على ما دون النفس ما يجب فيه القصاص وما يجب فيه الدية - النوع الأول في الشحاج ٣٥/٢٠.

(٤) "العناية": كتاب الدیات - فصل في الشحاج ٢٢٠/٩ هامش "تكملة فتح القدير".

(٥) ذكره الإمام محمد بن الحسن الشيباني في "الأصل" بلاغاً: كتاب الديات ٤٤٣/٤ قال: ((بلَغْنَا عن علي بن أبي طالب عليه السلام أَنَّهُ قال: «في النَّفْسِ الدِّيَّةُ ... وفي الموضحة تحسُّ من الإيل، وفيما دونَ الموضحة حُكْمُهُ عدلٍ»)). وأخرج عبد الرزاق في "المصنف" رقم (١٧٣١٩) وابن أبي شيبة في "المصنف" رقم (٢٦٨١٦) عن إبراهيم النخعي قال: ((ما دونَ الموضحة حُكْمُهُ)).

(٦) "معراج الدراية": كتاب الدیات - فصل في الشحاج ٤/١٤٧/أ.

في الحرِّ (من الدِّية) وفي العبدِ من القيمة، فإنْ نَقَصَ الحرُّ عَشْرَ قيمتهِ أَخَذَ عَشْرَ دِيتهِ، وكذا في النِّصْفِ والتُّلُثِ (هو) أي: هذا التَّفَاوُثُ (هي) أي: حكومةُ العَدْلِ ....

[٣٥٣.٧] (قوله: في الحرِّ) أي: في<sup>(١)</sup> شَجَّةِ الحرِّ. وهو متعلِّقٌ بِمَحذُوفٍ حَالٍ، وقوله: ((من الدِّية)) أي: يُؤْخَذُ مِنْهَا. وهو خبرُ المبتدأ، فَافْهَمْ.

[٣٥٣.٨] (قوله: وفي العبدِ من القيمة) أي: وَقَدَّرُ التَّفَاوُثِ في شَجَّةِ العبدِ يُؤْخَذُ مِنْ قيمتهِ؛ لأنَّ قيمتهِ دِيتهُ.

[٣٥٣.٩] (قوله: فإنْ نَقَصَ إلخ) مثاله: إذا كانت قيمتهُ من غيرِ جراحةٍ تبلغُ ألفاً، ومع الجراحةِ تبلغُ تسعمائةً عَلِمَ أنَّ الجراحةَ أوجبَتْ نُقْصَانَ عَشْرِ قيمتهِ، فأوجبَتْ عَشْرَ الدِّيةِ؛ لأنَّ قيمةَ الحرِّ دِيتهُ، "عناية"<sup>(٢)</sup>.

(قوله: أي: هو في شَجَّةِ إلخ) الصَّوَابُ حَذْفُ لَفْظِ ((هو)) كما هو نسخةُ الخطِّ. (قوله: مثاله: إذا كانت قيمتهُ من غيرِ جراحةٍ إلخ) مُقتَضَاهُ: وجوبُ العَشْرِ لو كان هو الحكومةُ، وكيف مع أنَّ الموضحةَ التي هي أعلى يجبُ فيها أَقْلُ؟! تأمَّلْ، كذا قال "الكرخي" راداً ما قاله "الطَّحاوي". وعبارةُ "الشَّرْنِبَلَاءِ" نقلاً عن "الرِّيَلي" نصُّها: ((وقال "الكرخي": ما ذَكَرَهُ "الطَّحاوي" ليس بصحيح؛ لأنَّه لو اعتُبرَ لذلك الطَّرِيقُ فربَّما يكونُ نُقْصَانُ القيمةِ أَكْثَرَ من نصفِ عَشْرِ الدِّيةِ، فيؤدِّي إلى أنَّ يُوجِبَ في هذا الشَّجَاجِ - وهو ما دونَ الموضحةِ - أَكْثَرَ ممَّا أوجبَهُ الشَّرْعُ في الموضحةِ، وإنَّه محالٌ، بل الصَّحِيحُ الاعتبارُ بالمقدارِ. وقال "الصِّدْرُ الشَّهِيدُ": يَنْظُرُ المَفْتَى في هذا: إنَّ أَمَكْنَهُ الفتوى بالثَّانِي - بأنَّ كانتِ الجنايةُ في الرَّأْسِ والوجهِ - يُفْتَى بالثَّانِي، أي: قولُ "الكرخي". وإنَّ لم يَتيسَّرْ عليه ذلك يُفْتَى بالقولِ الأوَّلِ؛ لأنَّه أيسرُ. قال: وكان "المرغينائي" يُفْتَى به.

وقال في "الحِيطِ": يُنْظَرُ كم مقدارُ هذه الشَّجَّةِ من أَقْلٍ شَجَّةٍ لها أَرْضٌ مُقَدَّرٌ: فإنَّ كان مقدارهُ مثلَ نصفِ شَجَّةٍ لها أَرْضٌ أو ثُلُثُهَا وَجَبَ نِصْفُ أو ثُلُثُ أَرْضِ تلكِ الشَّجَّةِ، وإنَّ كان رُبُعاً فَرُبْعٌ، ذَكَرَهُ بَعْدَ القَوْلَيْنِ، فكان جعلُهُ قولاً ثالثاً، والأشبهُ أنَّ يكونَ هذا تفسيراً لقول "الكرخي". وقال "شيخُ الإسلام": قولُ "الكرخي" أَصَحُّ إلى آخِرِ ما ذَكَرَهُ "المُصَنِّفُ" اه. ومع هذا لا يُعَدَّلُ عنه؛ لأنَّه هو المَفْتَى به.

(١) في "م": ((أي: هو في)).

(٢) "العناية": كتاب الدِّيَّات - فصلٌ في الشجاج ٩/٢٢٠ (هامش "تكملة فتح القدير").

(به يُفْتَى) كما في "الوقاية"<sup>(١)</sup> و "النقاية"<sup>(٢)</sup> و "الملتقى"<sup>(٣)</sup> و "الدُّرر"<sup>(٤)</sup> و "الحائية"<sup>(٥)</sup> وغيرها، وجَزَمَ به في "المَجْمع"<sup>(٦)</sup>.

وفي "الخلاصة"<sup>(٧)</sup>: ((إِنَّمَا يَسْتَقِيمُ قَوْلُ "الكرخي" لو الجنائية في وجهٍ ورأسٍ، فحينئذٍ يُفْتَى به، ولو في غيرهما أو تَعَسَّرَ على المفتي يُفْتَى بقول "الطَّحاوي"<sup>(٨)</sup> مطلقاً؛ لأنَّه أيسرُ)) انتهى. ونحوه في "الجوهرة"<sup>(٩)</sup> بزيادة: .....

[٣٥٣١٠] (قوله: به يُفْتَى) وبه أخذ "الحُلواني"، وبه قال<sup>(١٠)</sup> "الأئمة الثلاثة". قال "ابن المنذر"<sup>(١١)</sup>: ((وهو قولٌ كلٌّ مَنْ يُحَفِّظُ عَنْهُ الْعِلْمُ))، "معراج"<sup>(١٢)</sup>.

[٣٥٣١١] (قوله: لو الجنائية في وجهٍ ورأسٍ) لأتَمُّها موضعُ الموضحة، "جوهرة"<sup>(١٣)</sup>.

[٣٥٣١٢] (قوله: أو تَعَسَّرَ على المفتي) أي: ما اعتبره "الكرخي".

[٣٥٣١٣] (قوله: مُطلقاً) أي: في الوجه والرأس أو غيرهما، وهذا الإطلاق بالتَّنْظُرِ إلى قوله:

((أو تَعَسَّرَ)).

(١) انظر "شرح الوقاية": كتاب الدِّيَّات - فصل: الشَّحَاج ٢/٢٨٣ (هامش "كشف الحقائق").

(٢) "شرح النقاية": كتاب الدِّيَّات ق ٤٨/٤.

(٣) "ملتقى الأبحر": كتاب الدِّيَّات - فصل: لا قود في الشَّحَاج إلخ ٢/٢٩٧.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الدِّيَّات - فصل: لا قود في الشَّحَاج إلا في الموضحة عمداً ٢/١٠٦.

(٥) "الحائية": كتاب الجنائيات ٣/٤٣٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "مجمع البحرين": كتاب الدِّيَّات ص ٦٢٥ - ٦٢٦ ..

(٧) "الخلاصة": كتاب الدِّيَّات - الفصل الثاني في قتل الخطأ - جنس آخر في العاقلة ق ٢٨٢/أ بتصرف.

(٨) المتقدم ص ٢٢٢ - "در".

(٩) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيَّات ٢/٢١٩.

(١٠) في "الأصل": ((قالت))، وهو موافق لما في "المعراج".

(١١) تقدمت ترجمته ٢/٤٨٤.

(١٢) "معراج الدراية": كتاب الدِّيَّات - فصل: في الشَّحَاج ق ٤/١٤٧/أ.

(١٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيَّات ٢/٢١٩.



((وقيل: تفسيرُ الحكومة: هو ما يُحتاجُ إليه من التَّفَقُّه وأُجرَةِ الطَّبِّيبِ والأدويةِ إلى أنْ يَبْرَأَ)).

(ولا قِصاصَ) في جميعِ الشَّجاجِ (إلا في الموضحةِ عمداً)، وما لا قوَدَ فيه يستوي العمدُ والخطأُ فيه، لكنَّ ظاهرُ المذهبِ وجوبُ القِصاصِ فيما قبلَ الموضحةِ أيضاً، ذكره "محمَّد" في "الأصل" <sup>(١)</sup>، وهو الأصحُّ، "درر" <sup>(٢)</sup> و"مجتبى" <sup>(٣)</sup> و"ابنُ الكمال" <sup>(٤)</sup> وغيرها؛ ...

[٣٥٣١٤] (قوله: وقيل: إلخ) في موضعٍ جرَّ بإضافة ((زيادة)) إليه. قال "الْقَهْستاني" <sup>(٥)</sup> بعده: ((وهذا كُلُّه إذا بَقِيَ للجراحةِ أثرٌ، وإلا فَعَنْدُهَا لا شيءَ عليه، وعندَ "محمَّد" يَلْزَمُهُ قَدْرُ ما أنْفَقَ إلى أنْ يَبْرَأَ، وعن "أبي يوسفَ" حكومةُ العَدَلِ في الأَلَمِ)) اهـ. ويأتي تمامُه آخِرَ الفصلِ <sup>(٦)</sup>.  
[٣٥٣١٥] (قوله: ولا قِصاصَ في جميعِ الشَّجاجِ أي: ما فوقَ الموضحةِ إجماعاً، وما دونهَا على الخلافِ، "ط" <sup>(٧)</sup>).

[٣٥٣١٦] (قوله: إلا في الموضحةِ عمداً) أي: إذا لم يَخْتَلِّ به عُضْوٌ آخَرُ، فلو شُجَّ موضحةً عمداً فَذَهَبَتْ عَيْنَاهُ فلا قِصاصَ عِنْدَهُ، فَتَجِبُ الدِّيَةُ فِيهِمَا، وقالوا: في الموضحةِ قِصاصٌ وفي البَصَرِ دِيَّةٌ، "شرحُ المَجْمَعِ" <sup>(٨)</sup> عن "الكافي" <sup>(٩)</sup>.  
[٣٥٣١٧] (قوله: وجوبُ القِصاصِ أي: في العمدِ).  
[٣٥٣١٨] (قوله: وهو الأصحُّ) وفي "الكافي" <sup>(١٠)</sup>: ((هو الصَّحِيحُ؛ لظاهرِ قولِهِ تعالى:

(١) "الأصل": كتاب الدِّيَّات - باب القِصاص ٥٨١/٦.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الدِّيَّات - فصل: لا قود في الشجاج إلا في الموضحة عمداً ١٠٥/٢.

(٣) "المجتبى": كتاب الدِّيَّات - فصل الشجاج ق ٢٦٧/أ.

(٤) "إيضاح الإصلاح": كتاب الدِّيَّات ق ٣٣٥/أ.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الدِّيَّات ٣٤٧/٢ نقلاً عن "الذخيرة".

(٦) ص ٢٤٢ -.

(٧) "ط": كتاب الدِّيَّات - فصل في الشجاج ٢٨٣/٤.

(٨) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الدِّيَّات ق ٢٤٣/أ.

(٩) "كافي النسفي": كتاب الدِّيَّات - فصل: وفي أصابع اليد نصف الدية ق ٤٩٠/ب.

(١٠) "كافي النسفي": كتاب الدِّيَّات - فصل في الشجاج ق ٤٨٩/ب بتصرف.

إمكان المساواة، بأن يَسْبُرَ غَوْرَهَا بِمِسْبَارٍ، ثُمَّ يَتَّخِذَ<sup>(١)</sup> حديدَةً بِقَدْرِهِ فَيَقْطَعُ، واستثنى في "الشَّرْنِبَالِيَّةِ" السَّمْحَاقَ فلا يُقَادُّ إجماعاً، .....

﴿وَأَلْجُورُجُ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، ويمكنُ اعتبارُ المساواة))، "معراج"<sup>(٢)</sup>. وبه أخذَ عامَّةُ المشايخ، "تاترخائية"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٣١٩] (قوله: بأن يَسْبُرَ غَوْرَهَا) السَّبْرُ: امتحانُ [٤/٢١٨ب] غورِ الجُرْحِ وغيرِهِ كالاستِيارِ. والعَوْرُ: الفُجْرُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ. والسَّبَارُ ككِتَابٍ، والمِسْبَارُ: ما يُسْبَرُ بِهِ الجُرْحُ، "قاموس"<sup>(٤)</sup>. [٣٥٣٢٠] (قوله: واستثنى في "الشَّرْنِبَالِيَّةِ" السَّمْحَاقَ) حيثُ قال<sup>(٥)</sup>: ((إِلَّا السَّمْحَاقَ، فَإِنَّهُ لَا قِصَاصَ فِيهِ إجماعاً؛ لَعَدَمِ المِثَالَةِ؛ لَأَنَّهُ لَا يُقَدَّرُ أَنْ يُشَقَّ حَتَّى يَنْتَهِيَ إِلَى جِلْدَةٍ رَقِيقَةٍ فَوْقَ الْعَظْمِ)) اهـ.

أقول: لَكِنَّهُ مَخَالَفٌ لِمَا ذَكَرَهُ عَامَّةُ شُرَاحِ "الهِدَايَةِ"<sup>(٦)</sup> وَغَيْرِهِمْ، فَإِنَّهُمْ صَرَّحُوا بِأَنَّ ظَاهِرَ

(قول "الشَّارِحِ": بأن يَسْبُرَ غَوْرَهَا بِمِسْبَارٍ إلخ) قال "المَقْدِسِيُّ": ((لَا يَخْفَى مَا فِي ذَلِكَ مِنَ التَّكْلِيفِ، مَعَ أَنَّ بَعْضَ النَّاسِ قَدْ يَكُونُ غَلِظُ الْجِلْدِ، وَبَعْضُهُمْ رَقِيقُهُ، فَرُبَّمَا كَانَ الْجَانِي رَقِيقَهُ، فَيُقْطَعُ مِنْ لَحْمِهِ أَكْثَرُ، فَيَنْضَرُّ بِهِ أَكْثَرُ، وَمِمَّا يَشْهَدُ لَذَلِكَ مَا قَدَّمْنَاهُ فِي مُوضِحَةِ الْأَصْلِ مَعَ غَيْرِهِ، وَلِذَا اخْتَارَ "الْقُدُورِيُّ" وَ"الْمُصَنِّفُ" تَبَعاً لـ "صَاحِبِ الْكَنَزِ" رِوَايَةَ "الْحَسَنِ"، وَرَجَّحَهَا عَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ)) اهـ "سِنْدِي".

(قوله: أقول: لَكِنَّهُ مُخَالَفٌ لِمَا ذَكَرَهُ عَامَّةُ شُرَاحِ "الهِدَايَةِ" وَغَيْرِهِمْ إلخ) ما ذَكَرَهُ فِي "الْجَوْهَرَةِ": ((مِنْ عَدَمِ الْقِصَاصِ فِي السَّمْحَاقِ إجماعاً)) عِزَاهُ لـ "مُحَمَّدٍ" فِي "الْأَصْلِ"، وَكَذَا خَكَّى الْإِجْمَاعَ فِي "الْبَحْرِ الرَّاحِرِ"، فَالْمُتَعَيَّنُ حِينَئِذٍ أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُ مُسْتَثْنَى مِنَ السَّنَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي شُرَاحِ "الهِدَايَةِ" وَغَيْرِهِمْ، وَالْوَجْهُ ظَاهِرٌ فِي ذَلِكَ.

(١) فِي "و": ((تَتَّخِذُ)).

(٢) "معراج الدَّرَايَةِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلٌ فِي الشَّجَاجِ ٤/٢١٨ب.

(٣) "التَّاتَرُخَائِيَّةُ": كِتَابُ الْجَنَائِزِ - الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِي الْجَنَائِزِ عَلَى مَا دُونَ النَّفْسِ مَا يَجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ وَمَا يَجِبُ فِيهِ الدِّيَّةُ ٣٩/١٩ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٣٠٤٦٢).

(٤) "الْقَامُوسُ": مَادَّةُ ((سَبْرٍ)) وَمَادَّةُ ((غَوْرٍ)).

(٥) "الشَّرْنِبَالِيَّةُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلٌ فِي الشَّجَاجِ ١٠٥/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٦) انْظُرْ "الْعَنَايَةَ" وَ"الْكُفَايَةَ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلٌ فِي الشَّجَاجِ ٢١٨/٩ (هَامِشُ وَذِيلُ "تَكْمَلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

كما لا قَوَدَ فيما بعدها كالحاشمةِ والمُنْقَلَةِ بالإجماع، وعزاهُ لـ "الجوهرة"<sup>(١)</sup>، فليُحْفَظْ.  
ثمَّ قال في "المجتبى"<sup>(٢)</sup>: ((ولا قَوَدَ في جِلْدِ رَأْسٍ وَبَدَنِ، وَلَحْمٍ خَدٍّ وَبَطْنٍ وَظَهْرٍ،  
وَلَا فِي لَطْمَةٍ وَوُكْرَةٍ وَوَجْأَةٍ، .....))

الرَّوَايَةُ وَجُوبُ الْقِصَاصِ فيما قبلَ المَوْضِحةِ، وهو سِتَّةٌ مِنَ الحَارِصَةِ إِلَى السَّمْحَاقِ اهـ.  
[٣٥٣٢١] (قَوْلُهُ: كَالْحَاشِمَةِ وَالْمُنْقَلَةِ) لِأَنَّ فِيهِمَا كَسَرَ عَظَمٍ فَلَا تُمَكِّنُ الْمَسَاوَأَ، وَكَذَا  
الْأَمَةُ؛ لَغَلْبَةِ الْهَلَاكِ فِيهَا، وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا<sup>(٣)</sup> عِنْدَ عَدَمِ السَّرَايَةِ.  
[٣٥٣٢٢] (قَوْلُهُ: وَعِزَاهُ لـ "الْجَوْهَرَةِ") وَعِزَاهُ "ط"<sup>(٤)</sup> لـ "الْبَحْرِ الرَّاحِرِ"<sup>(٥)</sup>.  
[٣٥٣٢٣] (قَوْلُهُ: وَلَا قَوَدَ فِي جِلْدِ رَأْسٍ) لَعَلَّهُ عَلَى غَيْرِ ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ، وَكَذَا يُقَالُ فِي لَحْمِ  
الْخَدِّ، أَوْ يُحْمَلُ فِي جِلْدِ الرَّأْسِ عَلَى السَّمْحَاقِ، وَأَمَّا جِلْدُ الْبَدَنِ وَلَحْمُ الْبَطْنِ وَالظَّهْرِ فَقَالَ فِي ٣٧٣/٥  
"الْهِنْدِيَّةِ"<sup>(٦)</sup>: ((وَالْجَرَاحَاتُ الَّتِي هِيَ فِي غَيْرِ الْوَجْهِ وَالرَّأْسِ فِيهَا حُكُومَةٌ عَدَلٍ إِذَا أُوضِحَتْ  
الْعَظْمُ أَوْ كَسَرَتْهُ<sup>(٧)</sup> إِذَا بَقِيَ لَهَا أَثَرٌ، وَإِلَّا فَعِنْدَهُمَا لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَعِنْدَ "مُحَمَّدٍ" يَلْزُمُهُ قِيَمَةٌ مَا  
أَنْفَقَ إِلَى أَنْ يَبْرَأَ، كَذَا فِي "مَحِيطِ السَّرْحَسِيِّ") اهـ "ط"<sup>(٨)</sup>.  
[٣٥٣٢٤] (قَوْلُهُ: وَلَا فِي لَطْمَةٍ) اللَّطْمُ: ضَرْبُ الْخَدِّ وَصَفْحَةُ الْجَسَدِ بِالْكَفِّ مَفْتُوحَةً. وَالْوُكْرُ:

(قَوْلُهُ: لَعَلَّهُ عَلَى غَيْرِ ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ) بَلِ الظَّاهِرُ حَمْلُ كَلَامِهِ عَلَى مَا إِذَا سُلِيَخَ الْجِلْدُ؛ لِعَدَمِ إِمْكَانِ الْمِمَّاثَلَةِ؛  
لِخُرُوجِ بَعْضِ اللَّحْمِ بِهِ، وَكَذَا يُقَالُ فِي لَحْمِ الْخَدِّ: إِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ الْمِمَّاثَلَةَ.

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الدييات ٢/٢١٨.

(٢) "المجتبى": كتاب الدييات - فصل الشجاج ق ٢٦٧/ب بتصرف يسير.

(٣) في "ب": ((هذا)) بالبدال المهمل، وهو خطأ طباعي.

(٤) "ط": كتاب الدييات - فصل في الشجاج ٤/٢٨٣.

(٥) "البحر الزاخر" لأحمد بن محمد بن إقبال، وهو تجريد لـ "السراج الوهاج" للحداوي، وتقدمت ترجمته ٦/٤٧٠.

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الجنائيات - الباب الثامن في الدييات - فصل في الشجاج ٦/٢٩ باختصار.

(٧) في "ب" و"م": ((وكسرتة))، وما أثبتناه موافق لما في "ط" و"الفتاوى الهندية".

(٨) "ط": كتاب الدييات - فصل في الشجاج ٤/٢٨٣.

وفي سَلَخِ جِلْدِ الْوَجْهِ كَمَالُ الدِّيَةِ)).

(وفي) كُلِّ (أصابع اليد الواحدة نصف دية ولو مع الكَفِّ) لَأَنَّهُ تَبَعَ لِلْأَصَابِعِ،  
(ومَعَ نَصْفِ سَاعِدٍ نَصْفُ دِيَةٍ) لِلْكَفِّ، (وحُكُومَةُ عَدْلِ) لِنَصْفِ السَّاعِدِ، وكذا السَّاقُ.

الدَّفْعُ وَالضَّرْبُ بِجُمُعِ<sup>(١)</sup> الْكَفِّ، "قاموس"<sup>(٢)</sup>. وَالْوَجْءُ: الضَّرْبُ بِالْيَدِ وَالسَّكِّينِ، "قاموس"<sup>(٣)</sup>.  
قال "ط"<sup>(٤)</sup>: ((والمراءُ ضربه باليد؛ لَأَنَّ الْوَجْءَ بِالسَّكِّينِ دَاخِلٌ فِي الْجَرَاحَاتِ، فَالثَّلَاثَةُ رَاجِعَةٌ إِلَى الضَّرْبِ بِالْيَدِ، وَمَا ذَكَرَهُ لَا يُنَافِي ثُبُوتَ التَّعْزِيرِ)).

[٣٥٣٢٥] (قَوْلُهُ: وَفِي سَلَخِ جِلْدِ الْوَجْهِ كَمَالُ الدِّيَةِ) لَأَنَّ فِيهِ تَقْوِيَتَ الْجَمَالِ عَلَى الْكَمَالِ.

[٣٥٣٢٦] (قَوْلُهُ: نَصْفُ دِيَةٍ لِلْكَفِّ) أَي: مَعَ الْأَصَابِعِ.

(قَوْلُ "الْمُنْصَفِّ": وَمَعَ نَصْفِ سَاعِدٍ نَصْفُ دِيَةٍ) انْظُرْ: لَوْ قُطِعَ الْيَدُ مِنْ أَعْلَاهَا خَطَأً هَلْ يَجِبُ نَصْفُ دِيَةٍ، أَوْ يَجِبُ مَعَ حُكُومَةٍ فِيمَا زَادَ عَلَى الْكَفِّ؟ ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّ الْوَاجِبَ نَصْفٌ فَقَطْ أَخَذَ بِمَا قَالُوهُ: إِنَّهُ بَقِيعُ الْمَارِنِ تَجِبُ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ سِوَاءَ قُطْعٍ مَعَهَا شَيْئاً مِنَ الْقَصَبَةِ، أَوْ كُلِّهَا، أَوْ لَمْ يَقْطَعْ شَيْئاً.  
ثُمَّ رَأَيْتُهُ فِي "الْهِنْدِيَّةِ"، وَنَصَّهَا: ((وَفِي الْيَدِ إِذَا قُطِعَتْ مِنْ نَصْفِ السَّاعِدِ دِيَةُ الْيَدِ وَحُكُومَةُ عَدْلِ فِيمَا بَيْنَ الْكَفِّ إِلَى السَّاعِدِ، وَإِنْ كَانَ إِلَى الْمِرْفَقِ كَانَ فِي الذَّرَاعِ بَعْدَ دِيَةِ الْيَدِ حُكُومَةُ عَدْلِ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، وَهَذَا قَوْلُ "أَبِي حَنِيفَةَ"، كَذَا فِي "الْمَبْسُوطِ" مِنَ الْبَابِ الثَّالِثِ مِنَ الدِّيَاتِ.

وَفِي الثَّالِثِ فِي الْأَطْرَافِ مِنَ "الْبَرَاذِيَةِ": وَقُطِعَ يَدٌ أَوْ شَيْءٌ مِنْهَا: إِنْ عَمِدَاً مِنْ مَفْصِلِ الْفَقِصَاصِ، وَكَذَا إِنْ مِنْ مَوْضِعٍ يُمَكِّنُ الْاِقْتِصَاصَ. قُطِعَ مِنْ نَصْفِ الذَّرَاعِ فِي الْكَفِّ وَالْأَصَابِعِ نَصْفُ الدِّيَةِ، وَفِي الذَّرَاعِ حُكُومَةُ عَدْلِ "الْإِمَامِ"، وَإِنْ مِنَ الْعَصْدِ أَوْ الرَّجْلِ مِنَ الْفَخْذِ فَنَصْفُ الدِّيَةِ، وَمَا فَوْقَ الْقَدَمِ وَالْكَعْبِ تَبَعَ)) اهـ.  
وَفِي "الْخِلَاصَةِ" نَقْلًا عَنْ "شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ": ((إِذَا قُطِعَ الْيَدُ مِنْ نَصْفِ الذَّرَاعِ خَطَأً فِي الْكَفِّ وَالْأَصَابِعِ نَصْفُ الدِّيَةِ، وَفِي الذَّرَاعِ حُكُومَةُ عَدْلِ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ" وَ"مُحَمَّدٍ". وَلَوْ قُطِعَ الْيَدُ مِنَ الْعَصْدِ أَوْ الرَّجْلِ مِنَ الْفَخْذِ يَجِبُ نَصْفُ الدِّيَةِ، وَمَا فَوْقَ الْكَعْبِ تَبَعَ)).

(١) فِي "الْأَصْلِ" وَ"كَ": ((بِجُمُعِ)) وَمَا أُثْبِتَنَاهُ مِنْ "ب" وَ"م" وَ"ت" مُوَافِقٌ لِ"الْقَامُوسِ".

(٢) "الْقَامُوسُ": مَادَّةُ ((لَطَمِ)) وَمَادَّةُ ((وَكَزَ)).

(٣) "الْقَامُوسُ": مَادَّةُ ((وَجَأَ)) بِتَصْرِفٍ.

(٤) "ط": كِتَابُ الدِّيَاتِ - فَصْلٌ فِي الشَّجَاحِ ٢٨٣/٤.

(وفي) قَطَعَ (كَفٌّ وفيها إصبعٌ أو إصبعانِ عَشْرُها أو خُمُسُها) لَفٌّ ونَشَرٌ مَرَّتَبٌ،  
(ولا شيء في الكَفِّ) عند "أبي حنيفة" رضي الله عنه، كما لو كان في الكَفِّ ثلاثُ أصابعٍ،  
فإنَّه لا شيء في الكَفِّ إجماعاً<sup>(١)</sup>؛ إذ للأكثرِ حُكْمُ الكلِّ، .....

[٣٥٣٢٧] (قوله: وفيها إصبعٌ) غيرُ قيدٍ؛ لأنَّه إذا لم يبقَ مِنَ الإصْبَعِ إِلَّا مَفْصِلٌ واحدٌ ففي ظاهرِ الرِّوَايَةِ عندَ "أبي حنيفة": يَجِبُ فيه أَرْضُ ذلكِ المَفْصِلِ، ويُجْعَلُ الكَفُّ تبعاً له؛ لأنَّ أَرْضَ ذلكِ المَفْصِلِ مقدَّرٌ، وما بَقِيَ شيءٌ مِنَ الأصلِ - وإن قلَّ - فلا حُكْمَ للتَّبَعِ.  
ثمَّ علِمَ أنَّه إذا قُطِعَ الكَفُّ ولا أصابعٌ فيها قال "أبو يوسف": فيها حُكْمُ العَدْلِ، ولا يَبْلُغُ بها أَرْضُ إصْبَعٍ؛ لأنَّ الإصْبَعِ الواحدةَ تَتْبَعُها الكَفُّ على قول "أبي حنيفة" فلا تَبْلُغُ قيمةَ التَّبَعِ قيمةَ المتبوعِ، "كفاية"<sup>(٢)</sup>.

[٣٥٣٢٨] (قوله: عندَ "أبي حنيفة") وعندهما يُنْظَرُ إلى أَرْضِ الكَفِّ والإصْبَعِ، فيكون عليه الأكثرُ، ويدخُلُ القليلُ في الكثيرِ، "هداية"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٣٢٩] (قوله: فإنَّه لا شيء في الكَفِّ) بل عليه للأصابعِ ثلاثةُ أعشارِ الدِّيةِ.  
[٣٥٣٣٠] (قوله: إذ للأكثرِ حُكْمُ الكلِّ) أي: في تَبَعِيَّةِ الكَفِّ للأصابعِ، فكما يَتَّبِعُ الخمسةَ وهي الكلُّ يَتَّبِعُ الثلاثةَ، فلا يَجِبُ إِلَّا دِيَّةُ الأصابعِ الثلاثةَ، ولا شيء في الكَفِّ؛ لتَبَعِيَّتِهِ لها، وهذا التَّعْلِيلُ في الحَقِيقَةِ إمَّا هو لقولهما، أمَّا عندهُ فالكَفُّ يَتَّبِعُ الأقلَّ أيضاً كما مرَّ<sup>(٤)</sup>.

(قوله: قال "أبو يوسف": فيها حُكْمُ العَدْلِ، ولا يَبْلُغُ بها أَرْضُ إصْبَعٍ إلخ) الظَّاهِرُ أنَّه تفرِيعٌ منه على قول "الإمام"؛ لأنَّه لا يَقُولُ بتَبَعِيَّةِ الكَفِّ للإصْبَعِ، تأمَّلْ.

(١) في "د" و"و": ((بالإجماع)).

(٢) "الكفاية": كتاب الدِّيَّات - فصل: وفي أصابع اليد نصف الدية ٢٢٣/٩ نقلاً عن "الإيضاح" (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٣) "الهداية": كتاب الدِّيَّات - فصل: وفي أصابع اليد نصف الدية ١٨٤/٤.

(٤) المقولة [٣٥٣٢٧] قوله: ((وفيها أصبع)).

وفي "جواهر الفتاوى" <sup>(١)</sup>: ((ضَرَبَ يَدَ رَجُلٍ وَبَرَى، إِلَّا أَنَّهُ لَا تَصِلُ يَدُهُ إِلَى قَفَاهُ، فَيَقْدِرُ التَّقْصَانِ يُؤْخَذُ مِنْ جُمْلَةِ الدِّيَةِ، إِنْ نَقَصَ الثَّلَاثَانِ فثُلَاثَا الدِّيَةِ، وهكذا))، وأقره "المصنّف" <sup>(٢)</sup>.  
ولو قَطَعَ مَفْصِلًا مِنْ إصْبِعٍ فَشَلَّ الْبَاقِي، أَوْ قَطَعَ الْأَصَابِعَ فَشَلَّ الْكَفَّ لَزِمَ دِيَةٌ الْمَقْطُوعِ فَقَطْ .....

[٣٥٣٣١] (قوله: فَيَقْدِرُ التَّقْصَانِ) أي: مِنْ قِيَمَتِهِ لَوْ فُرِضَ عَبْدًا مَعَ هَذَا الْعَيْبِ وَبَدُونِهِ عَلَى قِيَاسٍ مَا مَرَّ <sup>(٣)</sup>، تَأَمَّلْ.

[٣٥٣٣٢] (قوله: فَشَلَّ الْبَاقِي) أي: مِنْ تِلْكَ الْإِصْبَعِ.

[٣٥٣٣٣] (قوله: لَزِمَ دِيَةُ الْمَقْطُوعِ فَقَطْ) يعني: دِيَةُ الْإِصْبَعِ بِتَمَامِهَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَدِيَةُ الْأَصَابِعِ كُلِّهَا فِي الثَّانِيَةِ، وَلَا شَيْءَ فِي الْكَفِّ؛ لِأَنَّهُ تَبَعَ كَمَا مَرَّ <sup>(٤)</sup>، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ: ((فَقَطْ))، وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِالْمَقْطُوعِ فِي الْأُولَى الْمَفْصِلَ فَقَطْ، كَمَا قَدْ يُتَوَهَّمُ؛ لِمَا ذَكَرَهُ "العلامة الوائي" <sup>(٥)</sup> عَنْ "الطَّحَاوِيِّ" <sup>(٦)</sup> وَ"الْجَامِعِ الصَّغِيرِ الْبَرْهَانِيِّ" <sup>(٧)</sup> وَ"الْقَاضِي خَالِي" <sup>(٨)</sup>: ((أَنَّهُ يَجِبُ دِيَةُ الْإِصْبَعِ

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": يُؤْخَذُ مِنْ جُمْلَةِ الدِّيَةِ إلخ) أي: دِيَةُ الْيَدِ الْوَاحِدَةِ، "سِنْدِي".

(قوله: أي: مِنْ قِيَمَتِهِ لَوْ فُرِضَ عَبْدًا مَعَ هَذَا الْعَيْبِ إلخ) هَذَا غَيْرُ مُتَبَادِرٍ مِنْ هَذِهِ الْعِبَارَةِ، بَلِ الْمُبْتَدِرُ مِنْهَا أَنَّ الْمُرَادَ: فَيَقْدِرُ التَّقْصَانُ مِنْ وَصُولِهَا لَوْ صَحِيحَةً إلخ. إِلَّا أَنَّ الْمَوَافِقَ لِلْأَمْثَالِ مَا قَالَهُ.

(١) "جواهر الفتاوى": كتاب الجنائيات والحدود ومسائل التوبة - الباب الأول ق ٢٩١/أ بتصرف يسير.

(٢) "المنح": كتاب الدِّيَّات - فصل في الشَّحَاجِ ٢/ق ٢٤١/أ.

(٣) ص ٢٢٠ - والتي بعدها.

(٤) المقولة [٣٥٣٣٠] قوله: ((فَأَنَّهُ لَا شَيْءَ فِي الْكَفِّ)).

(٥) "نقد الدرر": كتاب الدِّيَّات ق ١٣١/ب.

(٦) "مختصر الطحاوي": كتاب القصاص والدِّيَّات والجراحات - باب الدِّيَّات في الأنفس وما دونها ص ٢٤٦-.

(٧) ترتيب برهان الدين البخاري لـ "الجامع الصغير"، وتقدم تعريفه ٢٠٠/٤.

(٨) "شرح الجامع الصغير": كتاب الجنائيات - باب الجراحات التي هي دون النَّفْسِ ٢/ق ١٧٥/ب بتصرف.

وسقطَ القِصاصُ، فافهمهُ. وإنْ خالفَ "الدُّرَرُ"، ذَكَرَهُ<sup>(١)</sup> "الشُّرْنِبَالِيُّ"<sup>(٢)</sup>، .....

إذا شَلَّ الباقي مِنَ الإصْبَعِ، وَدِيَةُ الْيَدِ إِذَا شَلَّتِ الْيَدُ)) اهـ.  
 وفي "النَّهْيَةِ"<sup>(٣)</sup>: ((إِذَا قُطِعَ مِنْ إصْبَعٍ مَفْصِلٌ وَاحِدٌ فَشَلَّ الْبَاقِي مِنَ الإصْبَعِ أَوْ الْكَفُّ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ، وَلَكِنْ يَجِبُ الدِّيَةُ فِيمَا شَلَّ مِنْهُ: إِنْ كَانَ إصْبَعاً فِدْيَةُ الإصْبَعِ، وَإِنْ كَانَ كَفّاً فِدْيَةُ الْكَفِّ، وَهَذَا بِالْإِجْمَاعِ)) اهـ. وَنَحْوُهُ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ"<sup>(٤)</sup>، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَنْتَفِعْ بِمَا بَقِيَ، وَإِلَّا فَفِيهِ حُكْمُهُ عَدْلٍ، قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٥)</sup>: ((قُطِعَ الإصْبَعُ مِنَ الْمَفْصِلِ الْأَعْلَى فَشَلَّ مَا بَقِيَ مِنْهَا: يَكْتَفَى بِأَرْشٍ وَاحِدٍ إِنْ لَمْ يُنْتَفَعْ بِمَا بَقِيَ، وَإِنْ كَانَ يُنْتَفَعُ بِهِ يَجِبُ دِيَةُ الْمَقْطُوعِ، وَيَجِبُ حُكْمُهُ عَدْلٍ فِي الْبَاقِي بِالْإِجْمَاعِ، وَكَذَا إِذَا كَسَرَ نِصْفَ السِّنِّ وَاسْوَدَّ مَا بَقِيَ أَوْ أَصْفَرَ أَوْ أَحْمَرَ يَجِبُ دِيَةُ السِّنِّ كُلِّهِ)) اهـ. وَذَكَرَ "الشُّرْنِبَالِيُّ"<sup>(٦)</sup>: ((أَنَّ الْمُرَادَ بِقَوْلِ "الزَّيْلَعِيِّ": ((يُكْتَفَى بِأَرْشٍ وَاحِدٍ)) أَرْشُ إصْبَعٍ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: وَكَذَا إِذَا كَسَرَ السِّنَّ<sup>(٧)</sup> إِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ)).

[٢٥٣٣٤] (قَوْلُهُ: وَإِنْ خَالَفَ "الدُّرَرُ") حَيْثُ قَالَ<sup>(٨)</sup>: ((يَجِبُ دِيَةُ الْمَفْصِلِ فَقَطْ إِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ بِمَا بَقِيَ، وَالْحُكْمُ فِيمَا بَقِيَ إِنْ اِنْتَفَعَ بِهِ)) اهـ. فَإِنَّ الصَّوَابَ<sup>(٩)</sup> أَنْ يَقُولَ: دِيَةُ الإصْبَعِ، وَكَأَنَّهُ أَوْهَمَتْهُ عِبَارَةُ "الزَّيْلَعِيِّ" الْمَازَّةُ<sup>(١٠)</sup>، وَقَدْ عَلِمْتَ الْمُرَادَ بِهَا، فَافْهَمْ.

(١) فِي "و": ((كَذَا ذَكَرَهُ)).

(٢) فِي "د": ((ذَكَرَهُ فِي الشُّرْنِبَالِيَةِ)).

(٣) "النَّهْيَةِ": كِتَابُ الدِّيَةِ - فَصْلٌ فِي بَيَانِ مَسَائِلَ مَا دُونَ الشَّجَاجِ ٢/٤٦٧ أَوْ نَقْلًا عَنْ "شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ".

(٤) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - فَصْلٌ فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ ٦/١٨٨ ب.

(٥) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - فَصْلٌ فِي الشَّجَاجِ ٦/١٣٦.

(٦) "الشُّرْنِبَالِيَةِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - فَصْلٌ: لَا قُوْدَ فِي الشَّجَاجِ إِلَّا فِي الْمَوْضُحَةِ عَمْدًا ٢/١٠٧ (هَامِشُ "الدُّرَرِ وَالْغُرَرِ").

(٧) عِبَارَةُ الشُّرْنِبَالِيِّ: ((وَكَذَا إِذَا كَسَرَ نِصْفَ السِّنِّ)).

(٨) "الدُّرَرِ وَالْغُرَرِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - فَصْلٌ: لَا قُوْدَ فِي الشَّجَاجِ إِلَّا فِي الْمَوْضُحَةِ عَمْدًا ٢/١٠٧.

(٩) فِي "ك": ((فَالصَّوَابُ)).

(١٠) الْمَقُولَةُ السَّابِقَةُ.

وسيجيءُ متناً (وفي الإصبع الزائدة، وعين الصبي، وذكره، ولسانه إن لم تُعلم صحتُه بنظر<sup>(١)</sup>) في العين (وحركة) في الذَّكَر (وكلام) في اللِّسان (حكومة عدل)، فإنَّ عُلِمَتِ الصَّحَّةُ .....

[٣٥٣٣٥] (قوله: وسيجيءُ) أي: بعد [٤/٢١٩ق/أ] أسطر<sup>(٢)</sup>.

[٣٥٣٣٦] (قوله: وفي الإصبع الزائدة إلخ) خبرُ المبتدأ الآتي، وهو قوله: ((حكومة عدل))، وإنما لم تجب الدِّية في الأولى لعدم تعلُّق<sup>(٣)</sup> الجمال بها، وفي البواقي؛ لأنَّ المقصود منها منافعتها، فإذا جهل وجود المنفعة لا تجب الدِّية الكاملة بالشك.

قال "زيلعي"<sup>(٤)</sup>: ((ولا تجب القصاص وإن كان للقاطع إصبع زائدة))، وتأمُّله فيه.

[٣٥٣٣٧] (قوله: وحركة) أي: للبول، "فَهَسْتَانِي"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٣٣٨] (قوله: وكلام في اللِّسان والاستهلال ليس بكلام، وإنما هو مجرَّد صوت، ومعرفة الصَّحَّة فيه بالكلام، "هداية"<sup>(٦)</sup> وغيرها. وفي "فَهَسْتَانِي"<sup>(٧)</sup>: ((لو استهلَّ ففيه الدِّية، وقال "محمَّد": إنَّ فيه الحكومة، كما في "الذَّخيرة"<sup>(٨)</sup>)).

(قوله: لعدم تعلُّق الجمال بها) بل يبقى أثر الشَّئْن، فتحجب الحكومة باعتباره.

(قوله: وإن كان للقاطع إصبع زائدة) لأنَّ المساواة شرطٌ لوجوبِ القصاص في الطَّرَف ولم يُعلم تساويهما إلَّا بالظنِّ، فصار كالعبد يقطع طَرَفَ عبد. اهـ "زيلعي".

(١) في "د" و"و": ((ينظر))، وهو خطأ.

(٢) ص ٢٣٥ - "در".

(٣) في "ب": ((نعلِّق))، وهو خطأ طباعي.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيَّات - فصلٌ في الشَّجَاع ١٣٤/٦.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الدِّيَّات ٣٤٨/٢.

(٦) "الهداية": كتاب الدِّيَّات - فصلٌ: وفي أصابع اليد نصف الدية ١٨٥/٤.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الدِّيَّات ٣٤٨/٢.

(٨) لم نقف على المسألة في مظانها من مطبوعة "الذخيرة" التي بين أيدينا.



فكبالغٍ في خطأٍ أو عَمْدٍ إذا ثَبَتَ بَيِّنَةٌ أو بإقرارِ الجاني، وإنْ أنكَرَ أو قال: لا أعْرِفُ صِحَّتَهُ فحكمومةُ العَدَلِ، "جوهرة"<sup>(١)</sup>.

(ودخلَ أَرشُ موضحةٍ أذهبتْ عَقْلَهُ أو شَعَرَ رَأْسِهِ في الدِّيةِ) لدخولِ الجزءِ في الكلِّ، كَمَنْ قَطَعَ إصْبِعاً فَشَلَّتِ اليَدُ، (وإنْ ذهبَ سَمْعُهُ أو بَصَرُهُ أو نَطْقُهُ.....

[٣٥٣٣٩] (قوله: فكبالغ) وكذا في غير ما ذُكِرَ مِنَ الأنفِ واليَدِ والرَّجْلِ وغيرها كالبالغِ في القَوْدِ بالعَمْدِ، والدِّيةِ بالخطأ، "فَهستائي"<sup>(٢)</sup>.

[٣٥٣٤٠] (قوله: أو شَعَرَ رَأْسِهِ) يعني: جميعه، أمّا إذا تَنَازَرَّ بعضُهُ أو شيءٌ يَسِيرٌ منه فعليه أَرشُ الموضحةِ، ودخلَ فيه الشَّعرُ، وذلك أنْ يُنْظَرُ إلى أَرشِ الموضحةِ وإلى الحكمومةِ في الشَّعرِ، فإنْ كانا سواءً يَجِبُ أَرشُ الموضحةِ، وإنْ كان أحدهما أَكْثَرَ مِنَ الآخَرِ دخلَ الأقلُّ في الأكثرِ، ٣٧٤/٥ وهذا إذا لم يَنْبُتْ شَعْرُهُ، أمّا إذا ثَبَتَ وَرَجَعَ كما كان لم يَلْزَمُهُ شيءٌ، "جوهرة"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٣٤١] (قوله: لدخولِ الجزءِ في الكلِّ) لأنَّ بفواتِ العقلِ تَبْطُلُ منفعةُ جميعِ الأعضاءِ، فصار كما إذا أَوْصَحَهُ ومات، وأَرشُ الموضحةِ يَجِبُ بفواتِ جزءٍ مِنَ الشَّعرِ، حتّى لو نَبَتَ سَقَطَ، "هداية"<sup>(٤)</sup>. ولم يَدْخُلْ أَرشُ الموضحةِ في غيرِ هذين، "جوهرة"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٣٤٢] (قوله: كَمَنْ قَطَعَ إصْبِعاً إلخ) فإنَّ دِيَةَ الإصْبَعِ تَدْخُلُ في دِيَةِ اليَدِ.

(قوله: حتّى لو نَبَتَ سَقَطَ) والدِّيةُ تَجِبُ بفَوَاتِ كُلِّ الشَّعرِ، فقد تَعَلَّقَ أَرشُ الموضحةِ والدِّيةُ جميعاً بسببٍ واحدٍ وهو فَوَاتُ الشَّعرِ، لكنَّ سببَ أَرشِ الموضحةِ البعضُ، وسببُ الدِّيةِ الكلُّ، فدخلَ الجزءُ فيه، كمسألةٍ قَطَعَ إصْبِعٌ إذا شَلَّتِ اليَدُ، والأصلُ أنَّ الجزءَ يَدْخُلُ في الكلِّ.

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيَّات ٢٢٠/٢ بتصرف.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الدِّيَّات ٣٤٨/٢.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيَّات ٢٢٠/٢.

(٤) "الهداية": كتاب الدِّيَّات - فصل: وفي أصابع اليَدِ نصف الدِّية ١٨٥/٤.

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيَّات ٢٢٠/٢.

(لا) تَدْخُلُ<sup>(١)</sup>؛ لَأَنَّهُ<sup>(٢)</sup> كأعضاءٍ مختلفةٍ، بخلافِ العقلِ؛ لِعَوْدِ نَفْعِهِ لِلْكَلِّ (ولا قَوْدَ إِنَّ ذَهَبَتْ عَيْنَاهُ، بل الدِّيَّةُ فِيهِمَا) خلافاً لهما (ولا يَقْطَعُ إَصْبِعٍ شَلَّ جَارُهُ) خلافاً لهما ....

[٣٥٣٤٣] (قَوْلُهُ: لا تَدْخُلُ) فعلية أرشُ الموضحةِ مع الدِّيَّةِ، وهذا إذا لم يَحْصُلْ مِنَ الْجَنَائِةِ مَوْتٌ، أَمَّا إِذَا حَصَلَ سَقَطَ الْأَرَشُ وَوَجِبَتِ الدِّيَّةُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ فِي مَالِهِ لَوْ عَمداً<sup>(٣)</sup>، وَعَلَى الْعَاقِلَةِ لَوْ خَطَأً كَمَا فِي "الْجَوْهَرَةِ"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٣٤٤] (قَوْلُهُ: لَأَنَّهُ كأعضاءٍ مختلفةٍ) أَوْرَدَ الضَّمِيرَ لِلْعَطْفِ بـ ((أَوْ)). وفي بعضِ النُّسخِ: ((لَأَنَّهَا)).

[٣٥٣٤٥] (قَوْلُهُ: ولا قَوْدَ) أي: فِي الشَّجَّةِ بِأَنَّ شَجَّةَ ذَهَبَتْ عَيْنَاهُ، بل الدِّيَّةُ فِيهِمَا مع<sup>(٥)</sup> أَرَشِ الشَّجَّةِ.

[٣٥٣٤٦] (قَوْلُهُ: خلافاً لهما) فعندهما فِي الموضحةِ الْقِصَاصُ، وفي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ، "منح"<sup>(٦)</sup>.

[٣٥٣٤٧] (قَوْلُهُ: ولا يَقْطَعُ<sup>(٧)</sup> إَصْبِعٍ شَلَّ جَارُهُ) بل يَجِبُ أَرَشُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كاملاً، "منح"<sup>(٨)</sup>. والإصْبِعُ قَدْ يُذَكَّرُ<sup>(٩)</sup>، "قاموس"<sup>(١٠)</sup>.

[٣٥٣٤٨] (قَوْلُهُ: خلافاً لهما) فعندهما عَلَيْهِ الْقِصَاصُ فِي الْأُولَى وَالْأُخْرَى، "جوهرة"<sup>(١١)</sup>.

(١) فِي بَعْضِ الْكُتُبِ الْفَقْهِيَّةِ: ((لا يَدْخُلُ))، بِالْمَثْنَاءِ التَّحْتِيَّةِ.

(٢) فِي "و": ((لَأَنَّهَا)).

(٣) فِي هَامِشِ "الْأَصْلِ": ((قَوْلُهُ: (فِي مَالِهِ لَوْ عَمداً) أَي: لَوْ تَعَمَّدَ ضَرْبُهُ بغيرِ مُحَدَّدٍ فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ، فَلَمَّا رَأَى عَمْدُ الْقَصْدِ لَا عَمْدُ الْفَعْلِ؛ إِذْ لَوْ كَانَ عَمداً مُصْطَلِحاً عَلَيْهِ لَوَجِبَ الْقِصَاصُ، تَأَمَّلْ، مِنْهُ)).

(٤) "الْجَوْهَرَةُ النَّبِيَّةُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ ٢/٢٢٠.

(٥) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ت": ((أَيِ مع)).

(٦) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلٌ فِي الشَّجَاجِ ٢/٢٤١ ق ٢/أ.

(٧) فِي "م": ((وَلَا يَقْطَعُ)).

(٨) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلٌ فِي الشَّجَاجِ ٢/٢٤١ ق ٢/أ.

(٩) كَذَا فِي النُّسخِ، وَعِبَارَةُ "الْقَامُوسُ": ((تُذَكَّرُ)) بِالْمَثْنَاءِ الْفَوْقِيَّةِ، وَبِهِ يَعْبرُ عَادَةً فِي نَحْوِ الْحَرْبِ، وَالْدَّرْعِ، وَالْقَوْسِ، وَالْدَّارِ، وَالتَّارِ، وَالدَّرَاعِ.

(١٠) "الْقَامُوسُ": مَادَّةُ ((صَبَغَ)).

(١١) "الْجَوْهَرَةُ النَّبِيَّةُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ ٢/٢٢١.

(و) لا (إصبعٍ قُطِعَ مَفْصِلُهُ الْأَعْلَى فَشَلَّ مَا بَقِيَ) مِنَ الْأَصَابِعِ، (بل دِيَةُ الْمَفْصِلِ والحكومةُ فيما بَقِيَ)، .....

ولو قال "المصنّف": ولا قَوْدَ إِنْ ذَهَبَ عَيْنَاهُ، أَوْ قُطِعَ إصْبَعاً فَشَلَّ جَارُهُ، بل الدِّيَةُ فِيهِمَا خلافاً لهما لكان أظهر.

[٣٥٣٤٩] (قوله: مِنَ الْأَصَابِعِ) الْأَظْهَرُ قَوْلُ "الهداية"<sup>(١)</sup>: ((مِنَ الْإِصْبَعِ)).

[٣٥٣٥٠] (قوله: بل دِيَةُ الْمَفْصِلِ والحكومةُ فيما بقي) كذا في "الهداية"<sup>(١)</sup> و"الكافي"<sup>(٢)</sup>

و"الملتقى"<sup>(٣)</sup>، وهو محمولٌ على ما إذا كان يُنْتَفَعُ بما بَقِيَ كما قَدَّمْنَاهُ<sup>(٤)</sup> عن "الزَّيْلَعِيِّ"، فلا يُنَافِي ما قَدَّمْنَاهُ<sup>(٤)</sup> عن "شرح الهداية" وغيرها مِنْ وجوبِ دِيَةِ الْإِصْبَعِ.

لكن حَمْلُهُ في "العزمية"<sup>(٥)</sup> على أَنَّهُ قَوْلٌ آخَرُ، وَاسْتَبْعَدَ التَّوْفِيقَ بِالِانْتِفَاعِ وَعَدِمَهُ بِأَنَّ الشَّلْلَ لَا يُفَارِقُهُ عَدَمُ الْانْتِفَاعِ بِهِ لَا مُحَالَةً، تَأَمَّلْ. وَأَمَّا عِبَارَةُ "الدَّرر" فَهِيَ سَهْوٌ كَمَا تَقَدَّمَ التَّنْبِيهُ عَلَيْهِ<sup>(٦)</sup>، فَافْهَمْ. وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لَذِكْرِ الْخِلَافِ هُنَا إِشَارَةً إِلَى أَنَّهُمَا لَا يَقُولَانِ بِالْقِصَاصِ هُنَا، بِخِلَافِ مَا مَرَّ<sup>(٧)</sup>؛ لِمَا فِي "التَّاتِرْخَانِيَّةِ"<sup>(٨)</sup>: ((أَنَّ أَصْحَابَنَا اتَّفَقُوا فِي الْعُضْوِ الْوَاحِدِ إِذَا قُطِعَ بَعْضُهُ فَشَلَّ بَاقِيَهُ، أَوْ شَلَّ مَا هُوَ تَبَعٌ لِلْمَقْطُوعِ - أَي: كَالْكَفِّ - أَنَّهُ لَا قِصَاصَ، وَاخْتَلَفُوا فِي عِضْوَيْنِ لَيْسَ أَحَدُهُمَا تَبَعاً لِلْآخَرِ)) اهـ. أَي: كَالْإِصْبَعِ وَجَارِهِ، فَإِنَّهُ لَا قِصَاصَ فِي الْإِصْبَعِ عِنْدَهُ خِلَافاً لهما كَمَا مَرَّ<sup>(٩)</sup>.

(١) "الهداية": كتاب الدِّيَّات - فصل: وفي أصابع اليد نصف الدية ١٨٥/٤.

(٢) "كافي النسفي": كتاب الدِّيَّات - فصل: في أصابع اليد نصف الدية ق ٤٩٠/ب.

(٣) "ملتقى الأخر": كتاب الدِّيَّات - فصل: لا قود في الشجاج إلخ ٢٩٨/٢.

(٤) المقولة [٣٥٣٣٣] قوله: ((زَيَمَ دِيَةُ الْمَقْطُوعِ فَقَط)).

(٥) "حاشية عزمي زاده على الدرر": كتاب الدِّيَّات - فصل: في الشجاج ق ١٢١/ب - ١٢٢/أ.

(٦) المقولة [٣٥٣٣٤] قوله: ((وَإِنْ خَالَفَ "الدَّرر"))).

(٧) في الصفحة السابقة.

(٨) "التاترخانية": كتاب الجنائيات - الفصل الرابع في بيان أصناف الدية - نوع آخر في الجناية على عضو وتعدت إلى

عضو آخر ١٠٢/١٩ - ١٠٣ رقم المسألة (٣٠٦٨٥).

(٩) في الصفحة السابقة.

(ولا) قَوَدَ (بكسرِ نصفِ سِنَّ اسودَّ) أو اصْفَرَ أو احْمَرَّ (بأقبحها<sup>(١)</sup>)، بل كلُّ دِيَةِ السِّنِّ إذا فات منفعةُ المَضْغِ، وإلا فلو ممَّا يُرى حالَ التَّكَلُّمِ<sup>(٢)</sup> فالدِّيَةُ أيضاً، وإلا فحكومةٌ عدلٍ، "زيلعي"<sup>(٣)</sup>. .....

والمراد: عُضْوَانٍ غيرُ متباينين، وإلا فأرُش أحدهما لا يَمْنَعُ قَوَدَ الآخرِ عنده أيضاً، كما يأتي قريباً<sup>(٤)</sup>.  
[٣٥٣٥١] (قوله: أو اصْفَرَ أو احْمَرَّ) أي: أو دخله<sup>(٥)</sup> عيبٌ بوجهٍ ما، "مكي" عن "الكافي"<sup>(٦)</sup>، "ط"<sup>(٧)</sup>. وما ذكره في الاصفرارِ هو المختارُ كما في "الدرر"<sup>(٨)</sup>، وبه جزم في "التبيين"<sup>(٩)</sup> أولاً، لكن ذكر بعده بنحوٍ ورقة<sup>(١٠)</sup> - فيما لو اصْفَرَّت بالضرب - وجوب الحكومة؛ لأنَّ الصَّفْرَةَ لا تُوجِبُ تفويتَ الجمالِ ولا المنفعة؛ إلا أنَّ كمالَ الجمالِ في البياضِ اهـ. ولعلَّهم فرَّقوا بين الاصفرارِ بالكسرِ والاصفرارِ بالضرب، تأمل.

[٣٥٣٥٢] (قوله: وإلا فلو ممَّا يُرى إلخ) عبارةُ الإمام "محمد" مطلقاً، قال في "الكفاية"<sup>(١١)</sup> وغيرها: ((ويجب أن يكونَ الجوابُ فيها على التَّفْصِيلِ إلخ)).  
[٣٥٣٥٣] (قوله: فالدِّيَةُ أيضاً) لأنَّه فَوَّتَ جمالاً ظاهراً على الكمالِ، "كفاية"<sup>(١٢)</sup>.

(١) في "و" زيادة: ((بعد كسرهما)) وهي من الشرح.

(٢) في "و": ((حالة التكلّم))، وهي ساقطة من "د".

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيَّات - فصل في الشجاج ١٣٧/٦ بتصرف.

(٤) ص ٢٣٧ - "در".

(٥) عبارة "ط": ((دخلها)).

(٦) "كافي النسفي": كتاب الدِّيَّات - فصل: وفي أصابع اليد نصف الدية ق ٤٩٠/ب من غير قوله: ((أو دخله عيب بوجه ما)).

(٧) "ط": كتاب الدِّيَّات - فصل في الشجاج ٢٨٤/٤.

(٨) "الدرر والغرر": كتاب الدِّيَّات - فصل: لا قود في الشجاج إلا في الموضحة عمداً ١٠٧/٢.

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيَّات - فصل في الشجاج ١٣٦/٦.

(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيَّات - فصل في الشجاج ١٣٧/٦-١٣٨.

(١١) "الكفاية": كتاب الدِّيَّات - فصل في أصابع اليد نصف الدية ٢٢٩/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

فَقَوْلُ "الدَّرِّ"<sup>(١)</sup>: ((وَالَا فَلَ شَيْءَ فِيهِ)) فِيهِ مَا فِيهِ، ثُمَّ الْأَصْلُ أَنَّ الْجَنَائَةَ مَتَى وَقَعَتْ عَلَى مَحَلِّينِ مُتَبَايِنِينَ حَقِيقَةً فَأَرَشُ أَحَدَهُمَا لَا يَمْنَعُ قَوْدَ الْآخَرِ، وَمَتَى وَقَعَتْ<sup>(٢)</sup> عَلَى مَحَلٍّ وَأَتَلَفْتُ شَيْئَيْنِ فَأَرَشُ أَحَدَهُمَا يَمْنَعُ الْقَوْدَ.

(وَيَجِبُ الْأَرَشُ عَلَى مَنْ أَقَادَ سِنَّةً) بَعْدَ مُضِيِّ حَوْلٍ.....

[٣٥٣٥٤] (قَوْلُهُ: فِيهِ مَا فِيهِ) أَجِيبَ عَنْهُ بِأَنَّ الْمَعْنَى: فَلَ شَيْءَ فِيهِ مَقْدَرًا<sup>(٣)</sup>، فَلَا يُنَافِي وَجُوبَ حَكُومَةِ الْعَدْلِ، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٣٥٥] (قَوْلُهُ: مُتَبَايِنِينَ حَقِيقَةً) كَبَدٍ وَرَجُلٍ، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٣٥٦] (قَوْلُهُ: عَلَى مَحَلٍّ) كَمَوْضِعَةٍ [٢١٩ق/٤ب] أَزَالَتْ عَقْلَهُ، أَوْ سَمِعَهُ، أَوْ بَصَرَهُ، أَوْ نُطْقَهُ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَحَلُّ غُضُوءًا وَاحِدًا أَوْ غُضُوبَيْنِ غَيْرِ مُتَبَايِنِينَ، كِإَصْبَعٍ شَلَّ جَارُهُ، خِلَافًا لُهُمَا فِي الْغُضُوبَيْنِ كَمَا مَرَّ<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٣٥٧] (قَوْلُهُ: وَيَجِبُ الْأَرَشُ) أَي: خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ، "هَدَايَةُ"<sup>(٦)</sup>.

[٣٥٣٥٨] (قَوْلُهُ: أَقَادَ سِنَّةً) يُقَالُ: أَقَادَ الْقَاتِلُ بِالْقَتِيلِ إِذَا قَتَلَهُ بِهِ، كَمَا فِي "الْمَغْرِبِ"<sup>(٧)</sup> و"الْقَامُوسِ"<sup>(٨)</sup>. فَيَتَعَدَّى إِلَى الْأَوَّلِ بِالْهَمْزَةِ وَإِلَى الثَّانِي بِالْبَاءِ، وَعَلَيْهِ فَحَقُّهُ أَقَادَ بِسِنَّتِهِ، تَأْمَلْ.

[٣٥٣٥٩] (قَوْلُهُ: بَعْدَ مُضِيِّ حَوْلٍ<sup>(٩)</sup>) أَفَادَ: أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْقَوْدُ قَبْلَهُ كَمَا يُصْرِّحُ بِهِ قَوْلُهُ بَعْدَ ذَلِكَ، أَي: بَعْدَ الْإِقَادَةِ.

(١) "الدَّرِّ والغَرِّ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلٌ: لَا قَوْدَ فِي الشَّجَاجِ إِلَّا فِي الْمَوْضِعَةِ عَمْدًا ١٠٧/٢.

(٢) فِي "ب": ((قَعَتْ))، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِي.

(٣) فِي "م": ((مَقْدَرًا))، وَمِثْلُهُ عِبَارَةٌ "ط".

(٤) "ط": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلٌ فِي الشَّجَاجِ ٢٨٤/٤.

(٥) ص ٢٣٤ - "دَرْ".

(٦) "الْهَدَايَةُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلٌ: وَفِي أَصَابِعِ الْيَدِ نِصْفُ الدِّيَّةِ ١٨٦/٤.

(٧) "الْمَغْرِبُ": مَادَّةُ ((قَوْدًا)).

(٨) "الْقَامُوسُ": مَادَّةُ ((قَوْدًا)).

(٩) هَذِهِ الْمَقُولَةُ مُؤَخَّرَةٌ فِي "ب" وَ"م" عَلَى الَّتِي تَلِيهَا، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ هُوَ الْمَوْافِقُ لِسِيَاقِ "الدَّرِّ".

(ثُمَّ نَبَتْ<sup>(١)</sup>) بَعْدَ ذَلِكَ؛ لِتَبَيُّنِ الْخَطَا حِينَئِذٍ، وَسَقَطَ الْقَوْدُ لِلشُّبْهَةِ.  
وَفِي "الْمُلْتَقَى"<sup>(٢)</sup>: ((وَيُسْتَأْنَى فِي اقْتِصَاصِ السَّنِّ<sup>(٣)</sup>) وَالْمَوْضُوحَةِ حَوْلًا، وَكَذَا لَوْ ضَرَبَ  
سِنُّهُ فَتَحَرَّكَتْ))، لَكِنْ فِي "الْخُلَاصَةِ": ((الْكَبِيرُ الَّذِي لَا يُرْجَى نَبَاتُهُ لَا يُؤْجَلُ، .....

[٣٥٣٦٠] (قَوْلُهُ: ثُمَّ نَبَتْ) أَي: كُلُّهُ غَيْرَ مُعَوَّجٍ، كَمَا سَيَأْتِي<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٣٦١] (قَوْلُهُ: لِتَبَيُّنِ الْخَطَا) أَي: فِي الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّ الْمَوْجِبَ لَهُ فِسَادُ الْمَنْبَتِ وَلَمْ يَفْسُدْ،  
حَيْثُ نَبَتْ مَكَانَهَا أُخْرَى فَانْعَدَمَتِ الْجَنَائِةُ، "هَدَايَةُ"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٣٦٢] (قَوْلُهُ: لِلشُّبْهَةِ) أَي: شُبْهَةِ وَجُوبِ الْقِصَاصِ قَبْلَ النَّبَاتِ، "ط"<sup>(٦)</sup>.

[٣٥٣٦٣] (قَوْلُهُ: وَيُسْتَأْنَى) بِسُكُونِ الْهَمْزَةِ وَتَخْفِيفِ الثُّونِ، أَي: يُنْتَظَرُ. وَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَأْخُذَ  
مِنَ الْقَالِعِ ضَمِيمًا كَمَا فِي "الْكِفَايَةِ"<sup>(٧)</sup>.

[٣٥٣٦٤] (قَوْلُهُ: وَكَذَا) أَي: يُسْتَأْنَى حَوْلًا.

[٣٥٣٦٥] (قَوْلُهُ: لَكِنْ فِي "الْخُلَاصَةِ") حَيْثُ قَالَ<sup>(٨)</sup>: ((قَلَعَ سِنًَّ بَالِغٍ لَا يُؤْجَلُ سِنَةً،  
إِنَّمَا ذَلِكَ فِي الصَّبِيِّ، وَلَكِنْ يُنْتَظَرُ حَتَّى يَبْرَأَ مَوْضِعَ السَّنِّ، أَمَّا إِذَا ضَرَبَهُ فَتَحَرَّكَ يُنْتَظَرُ حَوْلًا.

(قَوْلُهُ: أَي: كُلُّهُ غَيْرَ مُعَوَّجٍ) الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا حَاجَةَ لِهَذَا؛ فَإِنَّ الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ عَلَيْهِ أَرْشُ سِنِّ الْجَانِي وَلَوْ نَبَتْ  
سِنُّهُ مُعَوَّجَةً؛ فَإِنَّ تَبَيُّنَ الْخَطَا فِي الْقِصَاصِ مُوجُودٌ حِينَئِذٍ أَيْضًا.

(١) فِي "و": ((نَبَتْ)).

(٢) "مُلْتَقَى الْأَخَرِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلٌ: لَا قَوْدَ فِي الشَّجَاجِ إلخ ٢/٢٩٩.

(٣) فِي "و": ((الْعَيْنِ))، وَهُوَ مُخَالَفٌ لِمَا فِي النِّسْخِ وَلِعِبَارَةِ "الْمُلْتَقَى".

(٤) ص - ٢٤٠ - "دَر".

(٥) "الْهَدَايَةُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلٌ: فِي أَصَابِعِ الْيَدِ نِصْفِ الدِّيَةِ ٤/١٨٧.

(٦) "ط": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلٌ فِي الشَّجَاجِ ٤/٢٨٤.

(٧) "الْكِفَايَةُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلٌ فِي أَصَابِعِ الْيَدِ نِصْفِ الدِّيَةِ ٩/٢٢٨ (ذِيلُ "تَكْمَلَةِ فَنَحِ الْقَدِيرِ").

(٨) "الْخُلَاصَةُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - الْفَصْلُ الثَّلَاثُ فِي الْأَطْرَافِ ٤/٢٨٤.

به يُفتَى)).

قلتُ: وقد يُوقَفُ بما نقلَهُ "المصنّف" <sup>(١)</sup> وغيرُهُ عن "النّهاية" <sup>(٢)</sup>: ((الصّحيحُ تأجيلُ البالغِ ليبراً لا سَنَةً؛ لأنَّ نباتَهُ نادرٌ)). (أو قلَعَهَا فَرَدَّتْ) أي: رَدَّهَا صاحبُهَا إلى مكانِهَا وَنَبَتَ عَلَيْهَا اللَّحْمُ؛ لَعَدَمِ عَوْدِ العُروِقِ كما كانت. وفي "النّهاية" <sup>(٣)</sup>: ((قال "شيخُ الإسلام": إنَّ عَادَتُ إلى حَالَتِهَا الأولى في المنفعةِ والجمالِ لا شيءٌ عليه، كما لو نَبَتَتْ)). (وكذا الأُدُنُ) إذا أَلَصَقَهَا فَالْتَحَمَتْ يَحِبُّ الأَرَشُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَعُودُ إلى ما كانت عليه، "دُرر" <sup>(٤)</sup>.....

وفي نسخة "السّرخسي" <sup>(٥)</sup>: يُسْتَأْنَى حَوْلًا في الكبيرِ الذي لا يُرْجَى نباتُهُ في الكسْرِ والقلعِ، وبالأوّلِ يفتَى)) اه مُلَخَّصًا.

[٣٥٣٦٦] (قوله: وقد يُوقَفُ إلخ) أي: بِحَمْلِ ما في "الملتقى" على الصّغيرِ وما في "الخلاصة" على الكبيرِ، كما هو صريحُ عبارتها.

[٣٥٣٦٧] (قوله: أو قلَعَهَا فَرَدَّتْ) أي: قَبْلَ القَوْدِ، "ط" <sup>(٦)</sup>.

[٣٥٣٦٨] (قوله: لَعَدَمِ عَوْدِ العُروِقِ) عِلَّةٌ لوجوبِ الأَرَشِ، "ط" <sup>(٦)</sup>. ووجوبُهُ هُنا على

الجاني.

[٣٥٣٦٩] (قوله: إنَّ عَادَتُ) أي: إنَّ تُصَوَّرَ عَوْدُهَا.

[٣٥٣٧٠] (قوله: لِأَنَّهَا لَا تَعُودُ) الظّاهرُ جريانُ ما قالَهُ "شيخُ الإسلام" هُنا أيضًا، تأمَّلْ. ٣٧٥/٥

(١) "المنح": كتاب الدِّيَّات - فصلٌ في الشجاج ٢/٤١٤١ ب.

(٢) "النّهاية": كتاب الدية - فصلٌ في بيان مسائل ما دون الشجاج ٢/٤٦٨ أ/ب تصرف.

(٣) "النّهاية": كتاب الدية - فصلٌ في بيان مسائل ما دون الشجاج ٢/٤٦٨ أ/ب تصرف نقلاً عن "الذخيرة".

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الدِّيَّات - فصلٌ: لا قود في الشجاج إلّا في الموضحة عمداً ٢/١٠٧.

(٥) "المبسوط": كتاب الدِّيَّات - باب القصاص ٢٦/١٤٩.

(٦) "ط": كتاب الدِّيَّات - فصلٌ في الشجاج ٤/٢٨٤.

(إلا<sup>(١)</sup>) إِنْ قُلِعَتْ السِّنُّ (فَنَبَتَتْ أُخْرَى<sup>(٢)</sup>) فَإِنَّهُ يَسْقُطُ الْأَرْضُ عِنْدَهُ كِسِنَّ صَغِيرٍ<sup>(٣)</sup>) خلافاً لهما، ولو نبتت مُعْوَجَّةً فحكومةٌ عدلٍ، ولو نبتت إلى النّصفِ فعليه نصفُ الأرضِ، ولا شيءٌ في ظُفْرِ نَبْتٍ كما كان، (أو التّحَمَ شَجَّةً، أو التّحَمَ (جُرْحٌ).....

[٣٥٣٧١] (قوله: فَإِنَّهُ يَسْقُطُ الْأَرْضُ) أي: عن الجاني؛ لانعدام الجناية معني.

[٣٥٣٧٢] (قوله: كِسِنَّ صَغِيرٍ) فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ الْأَرْضُ بِالْإِجْمَاعِ إِذَا نَبَتَتْ؛ لَأَنَّهُ لَمْ تَقُتْ عَلَيْهِ مَنْفَعَةٌ وَلَا زِينَةٌ، "هداية"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٣٧٣] (قوله: خلافاً لهما) حيثُ قالوا: عليه الأرضُ كاملاً؛ لتحققِ الجناية، والحادثُ نعمةٌ مبتدأةٌ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى، "هداية"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٣٧٤] (قوله: فحكومةٌ عدلٍ) أي: عند "أبي حنيفة"، "زيلعي"<sup>(٥)</sup>. ولو نبتت سوداءٌ جُعِلَ كَأَنَّهَا لَمْ تَنْبُتْ، "اترخائية"<sup>(٦)</sup>.

[٣٥٣٧٥] (قوله: وَلَا شَيْءٌ فِي ظُفْرِ إِلْحٍ) فهو كالسِّنِّ. بَقِيَ مَا إِذَا لَمْ يَنْبُتْ، قَالَ فِي "الاختيار"<sup>(٧)</sup>: ((وَفِي قَلْعِ الْأُظْفَارِ فَلَمْ تَنْبُتْ حُكُومَةُ عَدْلٍ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ فِيهَا أَرْضٌ مُقَدَّرٌ)) اهـ. وَإِنْ نَبَتِ الظُّفُورُ عَلَى عَيْبٍ فحكومةٌ دُونَ الْأُولَى، "ظهيرية"<sup>(٨)</sup>.

(١) في "د": ((لا)).

(٢) في "ب": ((أخرى)) بالخاء المهملة، وهو خطأ طباعي.

(٣) في "د" و"و": ((الصغير)).

(٤) "الهداية": كتاب الدِّيَّات - فصل: وفي أصابع اليد نصف الدية ١٨٦/٤.

(٥) "تبين الحقائق": كتاب الدِّيَّات - فصل: في الشجاج ١٣٧/٦.

(٦) "الترخائية": كتاب الجنائيات - الفصل الرابع في بيان أصناف الدية - نوع آخر في الأسنان ٦٥/١٩ رقم المسألة (٣٠٥٤٤).

(٧) "الاختيار": كتاب الدِّيَّات - فصل: فيما تجب فيه الدية ٤٠/٥.

(٨) "الظهيرية": كتاب الجنائيات - الفصل الأول في الجناية على الأطراف من القرن إلى القدم إلخ - نوع آخر في الجناية على اليد والأصابع ومفاصلها ق ٤٠٩/ب.



حاصل ذلك (بضربٍ ولم يبقَ) له (أثرٌ)، فإنه لا شيءَ فيه، .....

[٣٥٣٧٦] (قوله: ولم يبقَ له أثرٌ) فإن بقيَ له أثرٌ فإن شجّة لها أرضٌ مقدّرٌ لرمِّ، وإلاّ فحكومةٌ.

[٣٥٣٧٧] (قوله: فإنه لا شيءَ فيه) أي: عند "الإمام"، كنباتِ السنِّ. وفي "البرجندي" <sup>(١)</sup> عن "الخزانة" <sup>(٢)</sup>: ((والمختار قولُ "أبي حنيفة")، "درّ منتقى" <sup>(٣)</sup>. وعليه اعتمدَ "المحبوبي" <sup>(٤)</sup> و"النسفي" <sup>(٥)</sup> وغيرهما. لكن قال في "العيون" <sup>(٦)</sup>: ((لا يحبُّ عليه شيءٌ قياساً، وقالوا: يستحسنُ أنْ يُحبَّ حكومتهُ عدلٌ مثلُ أجرِ الطَّبيبِ، وهكذا كلُّ جراحةٍ برئت)) اهـ ملخصاً من "تصحيح" العلامة "قاسم" <sup>(٧)</sup>.

قال "السَّائحاني": ((ويظهرُ لي رُجحانُ الاستحسانِ؛ لأنَّ حقَّ الآدميِّ مبنيٌّ على المشاحجة)) اهـ. وفي "البرازية" <sup>(٨)</sup>: ((لا شيءَ عليه عند "محمدٍ"، وهذا قياسُ قولِ "الإمام" أيضاً، وفي الاستحسانِ الحكومةُ، وهو قولُ الثَّاني. قال "الفتية" <sup>(٩)</sup>: الفتوى على قولِ "محمدٍ": أنه لا شيءَ عليه إلاّ ثَمَنُ الأدويةِ، قال "القاضي" <sup>(١٠)</sup>: أنا لا أتركُ قولَهما، وإن بقيَ أثرٌ يجبُ أرضُ ذلك الأثرِ، إن مُتَّعَلَّةً

(١) "شرح النقاية": كتاب الدِّيَّات ق ٤٤٨/ب.

(٢) لم نقف على المسألة في "خزانة الفقه" ولا في "خزانة المفتين" و"خزانة الأكمل".

(٣) "الدر المنتقى": كتاب الدِّيَّات - فصل: لا قود في الشجاج إلخ ٦٤٨/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٤) انظر "فتح باب العناية": كتاب الدِّيَّات ٤٩٨/٢.

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الدِّيَّات - فصل في أحكام الشجاج ٣١٦/٢.

(٦) لم نقف على المسألة في "عيون المسائل" للفتية أبي الليث، ووقفنا عليها في "فتاوى النوازل" له: باب الدِّيَّات والقصاص ق ١٨٣/ب.

(٧) "التصحيح والترجيح": كتاب الدِّيَّات ص ٣٨٣.

(٨) "البرازية": كتاب الجنائيات - الفصل الثالث في الأطراف - نوع آخر ٣٩٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) أي: الفتية أبو الليث السمرقندي في "عيون المسائل": باب الدِّيَّات ص ٢٧٨ - بتصرف.

(١٠) لعله أراد به قاضيهان، ولم نقف على المسألة في "الحانية" ولا في "شرحه الجامع الصغير".

وقال "أبو يوسف": عليه أرشُ الألم وهي حكومة عدلٍ، وقال "محمد": قَدَرُ ما لِحَقَهُ مِنَ النَّفَقَةِ إلى أَنْ يَبْرَأَ مِنْ أَجْرَةِ الطَّبِيبِ وَثَمَنِ دَوَاءٍ.

وفي "شرح الطحاوي"<sup>(١)</sup> فَسَّرَ قَوْلَ "أبي يوسف"<sup>(٢)</sup>: أرشُ الألم بـ: ((أجرة الطَّبِيبِ والمداواة))، فعليه لا خلافَ بينهما، قاله "المصنّف"<sup>(٣)</sup> وغيره. **قلتُ:** وقد قَدَّمنا<sup>(٤)</sup> نحوَه عن "المجتبى"، و<sup>(٥)</sup> ذَكَرَ هُنَا .....

مثلاً فَأَرَشُ الْمُنْقَلَةَ)) اهـ. قال "الزملي"<sup>(٦)</sup>: ((وتأمل ما بينه وبين ما هُنا مِنَ المخالفةِ في سَوَقِ الخلافِ، وما هُنا هو المذكورُ في "الزَّيْلَعِي"<sup>(٧)</sup> و"العيني"<sup>(٨)</sup> وغالبِ الشُّروح)).

[٣٥٣٧٨] (قوله: وهي حكومة عدلٍ) أَنتَ الضميرُ مراعاةً للخبرِ.

[٣٥٣٧٩] (قوله: قاله "المصنّف" وغيره) كـ: "الزَّيْلَعِي"<sup>(٩)</sup>.

[٣٥٣٨٠] (قوله: وقد قَدَّمنا) أي: في بابِ الْقَوَدَ فيما دونَ النَّفْسِ<sup>(١٠)</sup> ((نحوه))، أي: نحوَ ما ذَكَرَهُ "الطَّحَاوِي".

[٣٥٣٨١] (قوله: وذَكَرَ هُنَا) أي: "صاحبُ المجتبى" في شرحِ هذه المسألةِ ((عنه))، أي: عن "أبي يوسف" ((روايتين))، حيثُ قال<sup>(١١)</sup>: ((وقال "أبو يوسف": عليه أرشُ الألم، وقال "محمد": عليه أجرةُ الطَّبِيبِ وَثَمَنِ الأدويةِ، وهو روايةٌ عن "أبي يوسف" زَجَرَ لِّلسَّفِيهِ وَجِيراً لِلضَّرَرِ، وَإِنَّمَا أَوْجَبَ

(١) "شرح مختصر الطحاوي" للإسبيجاني: كتاب القصاص والديّات والجراحات - باب الديّات في الأنفس وما دونهما ٢/ق ٢٣٨ أ.

(٢) لعله قصد: نحو ما ذكره شارح الطحاوي.

(٣) "المنح": كتاب الديّات - فصلٌ في الشجاج - فروع ٢/ق ٢٤١ ب/ بتصرف.

(٤) في هامش "الأصل": ((قوله: (قدّمنا إلخ) أي: عند قول "الشارح": وسنحقّقه في الشجاج في بابِ الْقَوَدَ إلخ)).

(٥) الواو ليست في "و".

(٦) "لوائح الأنوار": كتاب الديّات - فصل في الشجاج ق ١٨٨ ب - ١٨٩ أ.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الديّات - فصلٌ في الشجاج ٦/١٣٨.

(٨) "رمز الحقائق": كتاب الدية - فصلٌ في الشجاج ٢/٣١٦ - ٣١٧.

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الديّات - فصلٌ في الشجاج ٦/١٣٨.

(١٠) المقولة [٣٤٩٧٢].

(١١) "المجتبى": كتاب الديّات - فصل في الشجاج ق ٢٦٨ أ.

عنه روايتين، فتنبّه.

(ولا يُقَادُ جُرْحٌ إِلَّا بَعْدَ بُرْئِهِ) خلافاً لـ "الشافعي" <sup>(١)</sup> .

"أبو يوسف" أرشّ الألم وأراد به حكومة عدلٍ، وهو أن يُقَوِّمَ عبداً صحيحاً ويُقَوِّمَ بهذا الألم)).  
ثم قال <sup>(٢)</sup>: ((قلت: فسَرَّ حكومة العدلِ عند "أبي يوسف" بأجرة الطَّبيبِ، وهكذا رأيته في غير موضع أنه أراد أجرة الطَّبيبِ وثمرَ الأدوية. وقال "القُدوري" <sup>(٣)</sup>: إنَّ أجرة الطَّبيبِ قول "حمّد").  
[٣٥٣٨٢] (قوله: فتنبّه) أشار به إلى أن تفسير "شرح" <sup>(٤)</sup> الطَّحاويَّ "إنما يتأتى على إحدى روايتين عن "أبي يوسف"، "ط" <sup>(٥)</sup>.

[٣٥٣٨٣] (قوله: ولا يُقَادُ جُرْحٌ إِلَّا بَعْدَ بُرْئِهِ) لِمَا رُوِيَ: ((أنه عليه الصَّلَاةُ [٢٢٠/٤] والسَّلَامُ  
نهي أن يُقَتَصَّ من جُرْحٍ حتَّى يَبْرَأَ صاحبه)) <sup>(٦)</sup>، رواه "أحمد" و"الدارقطني"؛ ولأنَّ الجراحاتِ يُعْتَبَرُ فيها  
مآلُها؛ لاحتمال أن تَسْرِي إلى النَّفْسِ فيُظْهَرُ أنه قَتَلَ، فلا يُعْلَمُ أنه جُرْحٌ إِلَّا بِالْبُرْءِ فَيَسْتَقَرُّ به،  
"زيلعي" <sup>(٧)</sup>.

(١) انظر "مختصر المزني": كتاب القتل - باب القصاص في الشجاج والجراح والأسنان ٢٤٨/٨، و"الحاوي الكبير":  
كتاب القتل - باب القصاص في الشجاج والجراح والأسنان - مسألة ١٦٧/١٢، و"نهاية المطلب": كتاب الديات  
٢٢٦/١٦ رقم المسألة (١٠٤٨٦).

(٢) "المنجني": كتاب الديات - فصل في الشجاج ق ٢٦٨ أ.

(٣) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الديات ١٦٠/٣.

(٤) ((شرح)) ليست في "م"، وما أثبتاه موافق لما في "ط".

(٥) "ط": كتاب الديات - فصل في الشجاج ٢٨٤/٤.

(٦) أخرجه أحمد في "المسند" رقم (٧٠٣٤)، والدارقطني في كتاب الحدود رقم (٣١١٤) من طريق عمرو بن شعيب عن  
أبيه عن جدّه قال: قضى رسول الله ﷺ في رجلٍ طعنَ رجلاً بقرنٍ في رجله، فقال: يا رسول الله أقِدي، فقال له رسولُ  
الله ﷺ: ((لا تَعَجَلْ حتَّى يَبْرَأَ جُرْحُكَ))، قال: فأبى الرَّجُلُ إلَّا أن يَسْتَقِيدَ، فأقاده رسولُ الله ﷺ منه، قال: فعرّج  
المستقيّد، وبرأ المستقائد منه، فأبى المستقيّد النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، عرّجتُ وبرأ صاحبي، فقال له رسولُ الله ﷺ:  
((ألم آمرك ألا تستقيّد حتَّى يَبْرَأَ جُرْحُكَ، فعصيتني؟ فأبعدك الله وبطلَ جُرْحُكَ))، ثم أمر رسولُ الله ﷺ بعد الرَّجُلِ  
الذي عرّج: ((مَن كان به جُرْحٌ ألا يستقيّد حتَّى يَبْرَأَ جراحته، فإذا بَرِئَتْ جراحته استقاد)) اه، واللفظ لأحمد.

وأخرجه الدارقطني أيضاً رقم (٣١١٥) من حديث جابر مختصراً، قال الحافظ ابن حجر في "بلوغ المرام"

رقم (١١٦٧): ((رواه أحمد والدارقطني، وأعلّ بالإرسال)).

(٧) "تبين الحقائق": كتاب الديات - فصل في الشجاج ١٣٨/٦.

(وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ) وَالْمَعْتَوَى (خَطَأً)، بِخِلَافِ السَّكَرَانِ وَالْمَغْمَى عَلَيْهِ، (وَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَّةُ) إِنْ بَلَغَ<sup>(١)</sup> نِصْفَ الْعُشْرِ فَأَكْثَرَ وَلَمْ يَكُنْ مِنَ الْعَجَمِ<sup>(٢)</sup>، وَإِلَّا فَفِي مَالِهِ، "درر"<sup>(٣)</sup>. .....

[٣٥٣٨٤] (قَوْلُهُ: خَطَأً) أَي: فِي حُكْمِ الْخَطَأِ فِي وَجوبِ الْمَالِ.

[٣٥٣٨٥] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ السَّكَرَانِ وَالْمَغْمَى عَلَيْهِ) كَذَا فِي "الْفَهْسْتَانِي"<sup>(٤)</sup>. وَالظَّاهِرُ: أَنَّ الْمُرَادَ السَّكَرَانُ بِغَيْرِ مُبَاحٍ زَجَرًا لَهُ، وَإِلَّا فَالْعَمْدُ لَا بَدَّ فِيهِ مِنَ الْقَصْدِ، وَالسَّكَرَانُ مَبَاحٌ لَا قَصْدَ لَهُ وَلَا زَجَرَ عَلَيْهِ، تَأْمَلْ. وَكَذَا يُقَالُ فِي الْمَغْمَى فَإِنَّهُ لَا قَصْدَ لَهُ كَالْتَائِمِ بَلْ هُوَ أَشَدُّ، وَأَيْضًا فَالصَّبِيُّ لَهُ قَصْدٌ بِالْجُمْلَةِ، وَقَدْ جُعِلَ عَمْدُهُ خَطَأً فَهَذَا أَوَّلَى، فَتَأْمَلْ وَرَاجِعْ.

وَفِي "الْأَشْبَاهِ"<sup>(٥)</sup>: ((السَّكَرَانُ مِنْ مَحْرَمٍ مَكْلَفٌ، وَإِنْ مِنْ مَبَاحٍ فَلَا، فَهُوَ كَالْمَغْمَى عَلَيْهِ)).

[٣٥٣٨٦] (قَوْلُهُ: وَعَلَى عَاقِلَتِهِ) الْأَوَّلَى: عَاقِلَتُهُمَا.

[٣٥٣٨٧] (قَوْلُهُ: إِنْ بَلَغَ) الْأَوَّلَى: بَلَغَتْ.

[٣٥٣٨٨] (قَوْلُهُ: نِصْفَ الْعُشْرِ) هُوَ خَمْسُمِائَةٍ فِي الرَّجُلِ وَمِائَتَانِ وَخَمْسُونَ فِي الْمَرْأَةِ،

"فَهْسْتَانِي"<sup>(٦)</sup>.

[٣٥٣٨٩] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا فَفِي مَالِهِ) أَي: بِأَنْ لَمْ تَبْلُغْ نِصْفَ الْعُشْرِ، فَإِنَّهُ<sup>(٧)</sup> يُسَلِّكُ فِيهِ مَسْلَكَ

الْأَمْوَالِ، "زَيْلَعِي"<sup>(٨)</sup>. أَوْ كَانَ مِنَ الْعَجَمِ فَإِنَّ الْمُخْتَارَ فِيهِمْ أَنَّهُ لَا عَاقِلَةَ لَهُمْ كَمَا سَيَأْتِي<sup>(٩)</sup>.

(١) فِي "د" وَ"و": ((بَلَغَتْ))، وَهِيَ الْأَوَّلَى كَمَا فِي الْمَقُولَةِ [٣٥٣٨٧].

(٢) فِي "د": ((عَجَم)).

(٣) "الدرر والغرر": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلٌ: لَا قُودَ فِي الشَّجَاحِ إِلَّا فِي الْمَوْضُحَةِ عَمْدًا ١٠٨/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٤) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ ٣٤٨/٢.

(٥) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُ الثَّلَاثُ: الْجَمْعُ وَالْفَرْقُ - أَحْكَامُ السَّكَرَانِ ص ٣٦٩ - بِتَصْرِفٍ.

(٦) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ ٣٤٨/٢.

(٧) عِبَارَةُ "الزَيْلَعِي": ((فَلَا)) بِدَلٍّ ((فَإِنَّهُ)).

(٨) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلٌ فِي الشَّجَاحِ ١٣٩/٦.

(٩) ص ٤٦٧ - وَالَّتِي بَعْدَهَا "دَرْ".

(ولا كفارة ولا حرمان إرث) خلافاً لـ "الشافعي"<sup>(١)</sup>، ولو جُنَّ بعدَ القتلِ قُتِلَ، وقيل: لا، وتماؤه فيما علقته على "المنتقى".

### [فرع]

(صبيٌّ ضربَ سنٍّ صبيٍّ فانتزَعَهَا: يُنتَظَرُ بلوغُ المضروبِ)<sup>(٢)</sup> إِنْ بَلَغَ .....

[٣٥٣٩٠] (قوله: ولا كفارة إلخ)<sup>(٣)</sup> لأُهما لا ذنب لهما تَسْتُرُهُ، وحرمانُ الإرث عقوبةٌ وليسَا من أهلِها، وأمّا حرمانُ الصبيِّ المرتدِّ من ميراثِ أبيه فلاختلافِ الدِّينِ لا جزاءً للرَّدَّةِ.  
[٣٥٣٩١] (قوله: وتماؤه فيما علقته على "المنتقى") حيثُ قال<sup>(٤)</sup>: ((وفيه إشعارٌ بأنَّه لو جُنَّ بعدَ ما قُتِلَ قُتِلَ، وهذا لو الجنونُ غيرَ مُطْبِقٍ، وإلَّا فَيَسْقُطُ القَوْدُ، كذا ذكره "شيخ الإسلام"، وعنهما: لا يُقْتَلُ مُطْلَقاً إلَّا إذا قُضِيَ عليه بالقَوْدِ. وفي "المنتقى": لو جُنَّ قبلَ الدَّفْعِ إلى وليِّ القَتيلِ لم يُقْتَلْ، كما لو عَتِيَ بعدَ القتلِ، وفيه الدِّيةُ في مالِهِ، "فَهَسْتَانِي"<sup>(٥)</sup> عن "الظَّهْرِيَّةِ"<sup>(٦)</sup>) اهـ. وتقدَّمتِ المسألةُ في فصلٍ ما يُوجبُ القَوْدَ<sup>(٧)</sup>.

[٣٥٣٩٢] (قوله: يُنتَظَرُ بلوغُ المضروبِ) الذي تحرَّرَ ممَّا قدَّمناه في هذا الفصل<sup>(٨)</sup> أنَّ المضروبَ لو كان بالغاً يُوجَلُّ حَتَّى يَرَأَى، ولو كان صبيّاً يُوجَلُّ حولاً، وأمّا تأجيلُهُ إلى البلوغِ فالظاهرُ أنَّه قولٌ

(١) انظر "الأم": كتاب الرد على محمد بن الحسن - باب ميراث القاتل ٣٤٧/٧، و"الحاوي الكبير": كتاب القسامة - باب لا يرث القاتل ٧٠/١٣، و"نهاية المطلب": كتاب الفرائض - باب من لا يرث ٢٣/٩ رقم المسألة (٦٢٠٧).

(٢) في "و": ((بلوغ الصبي المضروب)).

(٣) ((إلخ)) من "الأصل" و"٣".

(٤) "الدر المنتقى": كتاب الدِّيَّات - فصل: لا قود في الشجاج إلخ ٦٤٩/٢ (هامش "جمع الأنهر").

(٥) "جامع الرموز": كتاب الدِّيَّات ٣٤٨/٢، نقلاً عن "المنتقى".

(٦) "الظهيرية": كتاب الجنائيات - الفصل الرابع في الجنين والجنون والعفو والصلح ق ١٧٤/أ.

(٧) ص ٢٨ - "در".

(٨) المقولة [٣٥٣٦٥] قوله: ((لكن في "الخلاصة")، والتي بعدها.

ولم يَنْبُتْ فعلى عاقلته الدِّيةُ، ولو من العَجَمِ ففي ماله، "درر"<sup>(١)</sup>، وسُحِّقُهُ في المَعاقِلِ<sup>(٢)</sup>.  
(مُهَمَّةٌ)

حكومة العدل لا تَحْمَلُهَا العاقلة مطلقاً على الصَّحيح كما في "تنوير البصائر"  
معزياً لـ "التآترخانية"، والله أعلم.

آخِرُ، أو أَنَّهُ خاصٌّ بما إذا كان الضَّارِبُ صبيّاً كالمضروب، ولكنه يُتَاجَزُ إلى الفرق بينه وبين ما  
إذا كان الضَّارِبُ بالغاً، فليُتَأَمَّلْ.

[٣٥٣٩٣] (قوله: ولم يَنْبُتْ) أما إذا نَبَتَ فلا شيء عليه كما تقدَّم<sup>(٣)</sup>، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٣٩٤] (قوله: وسُحِّقُهُ في المَعاقِلِ) أي: نحققُ أَنَّ الدِّيةَ في العَجَمِ من مالٍ

٣٧٦/٥ الجاني، "ط"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٣٩٥] (قوله: مطلقاً) أي: وإن كانت أكثر من أرش الموضحة، "ط"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٣٩٦] (قوله: كما في "تنوير البصائر") عبارته<sup>(٥)</sup>: ((مُهَمَّةٌ: حكومة العدل إن<sup>(٦)</sup>)

كانت دونَ أرشِ الموضحة، أو مثلَ أرشِ الموضحة لا تَحْمَلُهَا العاقلة، وإن كانت أكثر من ذلك  
بيقينٍ فلا رواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى، وقد اختلفَ فيه المتأخرون، قال "شيخ الإسلام":  
الصَّحيحُ أَنَّهُ لا تَحْمَلُهَا العاقلة، كذا في "التآترخانية"<sup>(٧)</sup>) اهـ "ط"<sup>(٨)</sup>. والله تعالى أعلم.

(١) "الدرر والغرر": كتاب الدِّيَّات - فصل: لا قود في الشجاج إلا في الموضحة عمداً ١٠٨/٢ نقلاً عن "الخلاصة".

(٢) ص ٤٦٨ -.

(٣) ص ٢٤٠ - "در".

(٤) "ط": كتاب الدِّيَّات - فصل في الشجاج ٢٨٥/٤.

(٥) "تنوير البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الجنایات ق ١٠٤/ب.

(٦) في "ك": ((إذا)). وهو مخالف لعبارة "ط".

(٧) "التآترخانية": كتاب الجنایات - الفصل الخامس فيما يجب على العاقلة من ضمان الجنایات وما لا يجب ١٠٧/١٩ - ١٠٨.

رقم المسألة (٣٠٧١٠).

(٨) "ط": كتاب الدِّيَّات - فصل في الشجاج ٢٨٥/٤.

## ﴿فصل في الجنين﴾

(ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ) حَامِلٍ، .....

## ﴿فصل في الجنين﴾

لَمَّا أَهَى الْكَلَامَ عَلَى أَحْكَامِ الْأَجْزَاءِ الْحَقِيقِيَّةِ عَقِبَهُ<sup>(١)</sup> بِأَحْكَامِ الْجُزْءِ الْحَكَمِيِّ، وَهُوَ الْجَنِينُ؛ لِكَوْنِهِ فِي حُكْمِ الْجُزْءِ مِنَ الْأُمِّ. وَهُوَ فَعِيلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ، مِنْ: حَنَّهُ إِذَا سَتَرَهُ، مِنْ بَابِ طَلَبٍ، وَهُوَ: الْوَلَدُ مَا دَامَ فِي الرَّحِمِ، "ط"<sup>(٢)</sup> مُلَخَّصًا. وَيَكْفِي اسْتِبَانَةُ بَعْضِ خَلْقِهِ كَطْفُرٍ وَشَعْرٍ كَمَا سَيَأْتِي مُتَنًا<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٣٩٧] (قَوْلُهُ: ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ) وَكَذَا لَوْ ضَرَبَ ظَهْرَهَا، أَوْ جَنْبَهَا، أَوْ رَأْسَهَا، أَوْ غَضُوًّا مِنْ أَعْضَائِهَا، فَتَأْمَلْ. "رَمَلِي"<sup>(٤)</sup>. وَنَحْوُهُ فِي "أَبِي السُّعُودِ"<sup>(٥)</sup> عَنْ "التَّحْرِيرِيِّ". وَقَالَ "السَّائِحَانِيُّ": ((يُؤْخَذُ مِمَّا يَأْتِي<sup>(٦)</sup> مِنْ قَوْلِهِ: أَسْقَطْتُهُ بِدَوَاءٍ أَوْ فَعَلَ أَنَّ الْبَطْنَ وَالضَّرْبَ لَيْسَا بِقَيْدٍ، حَتَّى لَوْ ضَرَبَ رَأْسَهَا أَوْ عَالَجَتْ فَرْجَهَا فِيهِ الضَّمَانُ، كَمَا صَرَّحُوا بِهِ)) اهـ.

وَقَالَ فِي "الْخَيْرِيَّةِ"<sup>(٧)</sup>: ((وَقَدْ أَفْتَى وَالِدُ<sup>(٨)</sup> شَيْخِنَا "أَمِينُ الدِّينِ بْنِ عَبْدِ الْعَالِ"<sup>(٩)</sup>: إِذَا صَاحَ عَلَى امْرَأَةٍ فَأَلَقَتْ جَنِينًا لَا يَضْمَنُ، وَإِذَا خَوَّفَهَا بِالضَّرْبِ يَضْمَنُ. وَأَقُولُ: وَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ فِي مَوْتِهَا

## ﴿فصل في الجنين﴾

(قَوْلُهُ: وَجْهُ الْفَرْقِ: أَنَّ فِي مَوْتِهَا إِلْخَ) كَذَا فِي "الْخَيْرِيَّةِ"، وَلَعَلَّ الْمُنَاسِبَ حَذْفُ لَفْظِ ((فِي)).

(١) انظر مقدمة كتاب اللقيط ١٥٧/١٣ المقولة [٢٠٦٢٣] قوله: ((عقبه مع اللقطة بالجهاد)).

(٢) "ط": كتاب اللديات - فصل في الجنين ٢٨٥/٤ نقلاً عن "الحموي".

(٣) ص ٢٥٧ -.

(٤) "لوائح الأنوار": كتاب اللديات - فصل في الجنين ق ١٨٩/أ.

(٥) "فتح المعين": كتاب اللديات - فصل في الجنين ٤٩٥/٣ نقلاً عن والده معزياً إلى الشيخ عبد الله النحري.

(٦) المقولة [٣٥٤٣٥] قوله: ((كضربها بطنها)).

(٧) "الفتاوى الخيرية": كتاب الجنائيات ١٩٦/٢.

(٨) هو الشيخ زين الدين عبد العال المصري (ت ٩٣١هـ). ("الكواكب السائرة" ٢٣٧/١).

(٩) محمد أمين الدين بن عبد العال المصري (ت ٩٧١هـ). وتقدمت ترجمته ٤٨/١٣.

خَرَجَ الْأُمَةُ وَالْبَهِيمَةُ، وَسِيحِيءُ حُكْمَهُمَا.

قُلْتُ: بَلِ الشَّرْطُ حُرِّيَّةُ الْجَنِينِ دُونَ أُمِّهِ، كَأَمَةٍ عَلِقَتْ مِنْ سَيِّدِهَا، أَوْ مِنَ الْمَغْرُورِ  
فَفِيهِ الْعُرَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، "دَرَر" <sup>(١)</sup> عَنْ "الرَّيْلَعِيِّ" <sup>(٢)</sup>. فَالْعَجَبُ مِنَ "المُصَنِّفِ" كَيْفَ  
لَمْ يَذْكُرْهُ.....

بِالتَّخْوِيفِ - وَهُوَ فِعْلٌ صَادِرٌ مِنْهُ - نُسِبَ إِلَيْهِ، وَبِالصِّيَاحِ مَوْثًا بِالْخَوْفِ الصَّادِرِ مِنْهَا، وَصَرَّحُوا أَنَّهُ لَوْ  
صَاحَ عَلَى كَبِيرٍ فَمَاتَ لَا يَضْمَنُ، وَأَنَّهُ لَوْ صَاحَ عَلَيْهِ فَجَاءَتْ فَمَاتَ مِنْهَا يَجِبُ الدِّيَةُ.  
وَأَقُولُ: لَا مَخَالَفَةَ؛ لِأَنَّهُ فِي الْأَوَّلِ مَاتَ بِالْخَوْفِ الْمُنْسُوبِ إِلَيْهِ، وَفِي الثَّانِي بِالصَّيْحَةِ فَجَاءَتْ  
الْمُنْسُوبَةِ إِلَى الصَّائِحِ، وَالْقَوْلُ لِلْفَاعِلِ أَنَّهُ مَاتَ مِنَ الْخَوْفِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ مِنَ التَّخْوِيفِ.  
وَعَلَى هَذَا فَلَوْ صَاحَ عَلَى الْمَرْأَةِ فَجَاءَتْ فَأَلْقَتْ مِنْ صَبْحَتِهِ يَضْمَنُ، وَلَوْ أَلْقَتْ امْرَأَةً غَيْرَهَا  
لَا يَضْمَنُ؛ لَعَدَمِ تَعَدِّيهِ عَلَيْهَا، فَتَأَمَّلْهُ. فَإِنَّهُ تَحْرِيرٌ جَيِّدٌ) اهـ مُلَخَّصًا.  
[٣٥٣٩٨] (قَوْلُهُ: خَرَجَ الْأُمَةُ وَالْبَهِيمَةُ) فِيهِ نَشْرٌ [٤/٢٢٠ ب] مَشْوَشٌ.  
[٣٥٣٩٩] (قَوْلُهُ: وَسِيحِيءُ حُكْمَهُمَا <sup>(٣)</sup>) أَي: فِي هَذَا الْفَصْلِ <sup>(٤)</sup>.  
[٣٥٤٠٠] (قَوْلُهُ: أَوْ مِنَ الْمَغْرُورِ) كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ أَوْ شَرَاهَا فَاسْتُحِقَّتْ وَقَدْ  
عَلِقَتْ مِنْهُ.

[٣٥٤٠١] (قَوْلُهُ: فَالْعَجَبُ مِنَ "المُصَنِّفِ" كَيْفَ لَمْ يَذْكُرْهُ) أَي: مَعَ شِدَّةِ مِتَابَعَتِهِ لَ"الدَّرَرِ"،  
فَكَانَ عَلَيْهِ أَنْ يُسْقِطَ التَّقْيِيدَ بِالْحُرِّيَّةِ أَوَّلًا وَيَذْكُرْهُ بَعْدَ قَوْلِهِ <sup>(٥)</sup>: ((فَأَلْقَتْ حَنِينًا مِثْلًا)) كَمَا فَعَلَ  
"الشَّارَحُ"، أَوْ يَقُولُ: ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ حَامِلٍ بِحُرٍّ؛ لِثَلَا يُؤْهِمَ أَنَّ حُرِّيَّةَ الْأُمِّ شَرْطٌ.

(١) فِي "د": ((كَمَا فِي "الدَّرَرِ")), وَانْظُرْ "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلٌ: ضَرْبُ بَطْنِ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ إلخ ١٠٩/٢.

(٢) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلٌ فِي الْجَنِينِ ١٤١/٦.

(٣) فِي "ك" وَ"ت": ((حُكْمَهُمَا)).

(٤) ص ٢٥٣، ٢٦٣.

(٥) فِي الصَّفْحَةِ الْآتِيَةِ.



(ولو) كانت (المراة كتابيةً أو محوسيةً) أو زوجته<sup>(١)</sup> (فألفت جنيناً ميتاً) حُرّاً (وجَبَ) على العاقلة (عُرّةُ الشَّهرِ أوَّلُهُ، وهذه أوَّلُ مقاديرِ الدِّيةِ<sup>(٢)</sup>) (نصفُ عَشْرِ الدِّيةِ) أي: ديةِ الرَّجُلِ لو كان<sup>(٣)</sup> الجنينُ ذَكَراً، وعُشْرُ ديةِ المرأةِ لو أنثى، وكلُّ منهما خَمْسُمائةِ درهمٍ (في سَنَةٍ) .....

[٣٥٤٠٢] (قوله: عُرّةُ الشَّهرِ أوَّلُهُ إلخ) بيانٌ لوجهِ التَّسمية.

[٣٥٤٠٣] (قوله: وهذه أوَّلُ مقاديرِ الدِّيةِ) فإنَّ أقلَّ أرشٍ مقدَّرِ نصفُ العُشْرِ، كما مرَّ في الشَّحاح<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٤٠٤] (قوله: أي: ديةِ الرَّجُلِ إلخ) يعني: أنَّ المرادَ مِنَ الدِّيةِ في كلامِ "المصنِّفِ" ديةُ الرَّجُلِ، ونصفُ عُشرِها هو<sup>(٥)</sup> خَمْسُمائةِ درهمٍ، وذلك هو عُرّةُ الجنينِ ذَكَراً أو أنثى؛ لأنَّ عُرّةَ الجنينِ الأنثى عُشْرُ ديةِ المرأةِ، وذلك خَمْسُمائةِ أيضاً<sup>(٦)</sup>؛ لأنَّ ديةَ المرأةِ نصفُ ديةِ الرَّجُلِ.

وحاصله: أنَّه لا فرقَ بين عُرّةِ الذَّكَرِ والأنثى، ولهذا لم يُبيِّنِ "المصنِّفُ" أنَّه ذَكَرٌ أو أنثى.

[٣٥٤٠٥] (قوله: في سَنَةٍ) أي: على العاقلةِ كما سيُصرَّحُ به<sup>(٧)</sup>. وهذا في جنينِ الحرّةِ، أمّا الأمةُ

ففي مالِ الضَّارِبِ<sup>(٨)</sup> حالاً كما سيأتي<sup>(٩)</sup>.

(١) في "و": ((زوجية)).

(٢) في "و": ((الديات)).

(٣) ((كان)) ليست في "د" و"و".

(٤) المقولة [٣٥٣٠٤] قوله: ((من الموضحة)).

(٥) في "ك": ((وهو)).

(٦) في "ك": ((خمسماية درهم أيضاً)).

(٧) المقولة الآتية.

(٨) في "ك": ((المضروب)).

(٩) المقولة [٣٥٤١٩] قوله: ((في مال الضارب)).

وقال "الشافعي"<sup>(١)</sup>: ((في ثلاث سنين كالدِّية)). وقال "مالك"<sup>(٢)</sup>: ((في ماله)). ولنا: فعله عليه الصَّلَاةُ والسَّلَامُ. (فإن ألقته حيًّا فمات .....)

[٣٥٤٠٦] (قوله: ولنا فعله عليه الصَّلَاةُ والسَّلَامُ) وهو ما روي عن "محمد بن الحسن" أنه قال<sup>(٣)</sup>: ((بلغنا أنَّ رسولَ الله ﷺ قضى بالعُرَّةِ على العاقلة في سنة<sup>(٤)</sup>، "زيلي" <sup>(٥)</sup>)).

واعلم أنَّ وجوب العُرَّةِ مخالفٌ للقياس، روي أنَّ سائلاً قال لـ "زفر": لا يخلو من أنَّه مات<sup>(٦)</sup> بالضرب فيه ديةً كاملةً، أو لم يُنفخ فيه الرُّوح فلا شيء فيه، فسكت "زفر"، فقال له السائل: أعتقتك<sup>(٧)</sup> سائبةً، فجاء "زفر" إلى "أبي يوسف" فقال: التَّعَبَّدُ التَّعَبَّدُ، أي: ثابتٌ بالسُّنة من غير أن يدرك بالعقل، "عناية"<sup>(٨)</sup> ملخصاً.

[٣٥٤٠٧] (قوله: فإن ألقته حيًّا) تثبت حياته بكلِّ ما يدلُّ على الحياة من الاستهلال، والرِّضاع، والنَّفْس، والعطاس وغير ذلك، أما لو تحرَّك عضو منه فلا؛ لأنَّه قد يكون من احتلاج أو من خروج من ضيق اه "ط"<sup>(٩)</sup> عن "المكي".

(١) انظر "الحاوي الكبير": كتاب الديات - باب دية الجنين ٣٩٧/١٢.

(٢) انظر "المدونة": كتاب الديات - دية الجنين ٦٣٠/٤، و"حاشية الدسوقي على الشرح الكبير": باب في الدماء ٤١٤/٤.

(٣) "الأصل": كتاب الديات ٥٥٧/٦.

(٤) قال الزيلي في "نصب الراية" ٣٨٣/٤: ((قلت: غريب))، وقال الحافظ ابن حجر في "الدراية" ٢٨٢/٢: ((لم أجد من وصله)). وأما أصل الحديث دون تقييده بقوله: ((في سنة)) فأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" رقم (٢٧٢٨٩) عن جابر رضي الله عنه أنَّ النَّبِيَّ ﷺ: ((جعل في الجنين عُرَّةً على عاقلة القتلة)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - فصل في الجنين ١٤٠/٦.

(٦) في "٣": ((أنه قد مات)).

(٧) في هامش "الأصل": ((قوله: (أعتقتك) أي: تركتك هائماً، حيث عجزت عن جواب سؤالي)).

(٨) "العناية": كتاب الديات - فصل في الجنين ٢٣٣/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٩) "ط": كتاب الديات - فصل في الجنين ٢٨٦/٤ باختصار، نقلاً عن المكي معزواً إلى الشَّعْبِي.

فديةً كاملةً، وإن أَلْقَتْهُ<sup>(١)</sup> ميتاً فماتت الأم فديةً في الأم (وغرة) في الجنين؛ لما تقررَ أن الفعلَ يتعدَّد بتعدُّد أثره. وصرَّح في "الدَّخيرة": ((بتعدُّد الغرة لو ميتين فأكثر)) اهـ. قلتُ: وظاهره تعدُّد الدِّية، ولم أره، فليراجع. ....

[٣٥٤٠٨] (قوله: فديةً كاملةً) أي: وكفارة كما في "الاختيار"<sup>(٢)</sup> وسيأتي<sup>(٣)</sup>؛ لأنَّه شبه عمْد أو خطأً، والدِّية على العاقلة هنا أيضاً، وبه صرَّح في "الجوهرة"<sup>(٤)</sup> و"الاختيار"<sup>(٥)</sup>، فقوْل "المصنِّف" في "المنح"<sup>(٦)</sup>: ((على الضَّارب)) على حذفٍ مضافٍ، أو مبنيٍّ على الصَّحيح من أنَّ الوجوبَ على الضَّارب أولاً، ثُمَّ تَحَمُّلُهُ عنه العاقلة كما قدَّمناه في فصلِ الفِعلين<sup>(٧)</sup>، ولذا لم يُقل: في ماله، تأمل.

[٣٥٤٠٩] (قوله: وإن أَلْقَتْهُ ميتاً فماتت الأم إلخ) بيان لموت كلِّ منهما، وهو أربع صور؛ لأنَّ خروجَهُ إمَّا في حالِ حياة الأم فقط، أو حالِ موتِها، أو موتها فقط، أو حياتِهما. [٣٥٤١٠] (قوله: لما تقرر إلخ) كما إذا رمى فأصاب شخصاً ونفَذ منه إلى آخر فقتلَهُ، فإنَّه يَجِب عليه ديتان إن كانا<sup>(٨)</sup> خطأً، وإن كان الأولُ عمداً يَجِب القصاص والدِّية، "زيلعي"<sup>(٩)</sup>.

٣٧٧/٥

[٣٥٤١١] (قوله: وظاهره تعدُّد الدِّية) أي: لو<sup>(١٠)</sup> أَلْقَتْهُما حيَّين فماتا. [٣٥٤١٢] (قوله: ولم أره، فليراجع) أقول: صرَّح به في "الجوهرة"<sup>(١١)</sup> و"الدرر"<sup>(١٢)</sup>.

(١) في "ب": ((أَلْقَتْهُ)) بنقطتين فوق الهاء، وهو خطأ طباعي.

(٢) "الاختيار": كتاب الدِّيَّات - فصل: ومن ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً إلخ ٤٤/٥.

(٣) المقولة [٣٥٤٢٧] قوله: ((ففيه الكفارة)).

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيَّات ٢٣٠/٢.

(٥) "الاختيار": كتاب الدِّيَّات - فصل: ومن ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً إلخ ٤٤/٥.

(٦) "المنح": كتاب الدِّيَّات - فصل في الجنين ٢/٢٤٢ ق/ب.

(٧) المقولة [٣٥٠٩٧] قوله: ((لكنه إلخ)).

(٨) في "الأصل" و"ك" و"ت": ((كان))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لعبارة الزيلعي.

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيَّات - فصل في الجنين ١٤٠/٦.

(١٠) في "ك": ((ولو))، ومثله في "شرح الإيسنجابي على مختصر الطحاوي".

(١١) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيَّات ٢٣٠/٢.

(١٢) "الدرر والغرر": كتاب الدِّيَّات - فصل ضرب بطن امرأة حرة إلخ ١٠٨/٢.

(وإن ماتت فألقته<sup>(١)</sup> ميتاً فدية فقط)، وقال "الشافعي"<sup>(٢)</sup>: ((غُرَّةٌ وَدِيَّةٌ)). (وإن ألقته حياً بعد ما ماتت يحب عليه ديتان، كما إذا ألقته حياً وماتا).  
(وما يحب فيه) من غُرَّةٍ أو ديةٍ (يورث عنه وترث) منه .....

وقال "الزملي"<sup>(٣)</sup>: ((وفي "شرح الطحاوي"<sup>(٤)</sup>): ولو ألقث جنينين يحب<sup>(٥)</sup> غُرَّتَانِ، وإن أحدهما حياً فمات والآخر ميتاً فغُرَّةٌ وديةٌ، وإن ماتت الأم ثم خرجا ميتين يحب دية الأم وحدها، إلا إذا خرجا حيَّين فماتا فثلاث ديات، وعلى هذا يقاسُ.  
وإن خرج أحدهما قبل موت الأم والآخر بعد موتها وهما ميتان ففي الذي خرج قبل الغُرَّة، ولا شيء في الذي خرج بعد، والذي خرج قبل موت أمه لا يرث من دية أمه شيئاً، وترث الأم منه، والآخر لا يرث من أحدٍ ولا يُورث عنه، إلا إذا خرج حياً ثم مات ففيه الدية كاملة، ويرثها ورثته، كذا في "التاترخانية"<sup>(٦)</sup> مختصراً)) اهـ.

[٣٥٤١٣] (قوله: فدية فقط) لأن موت الأم سبب لموته ظاهراً؛ إذ حياته بحياتها، وتنفسه بتنفسها، فيتحقق موته بموتها، فلا يكون في معنى ما ورد به النص؛ إذ الاحتمال فيه أقل فلا يُضمنُ بالشك، "زيلعي"<sup>(٧)</sup>.

(١) في "د" و"و": ((فألقته)).

(٢) انظر "البيان في مذهب الإمام الشافعي": كتاب الديات - باب الديات - فرع: ضرب حاملاً فماتت ثم خرج حملها ٤٩٨/١١، و"تكملة المطيعي للمجموع شرح المذهب": كتاب الديات - باب الديات - فصل: دية الجنين الحر غرة عبد إلخ ٥٧/١٩.

(٣) "لوائح الأنوار": كتاب الديات - فصل في الجنين ق ١٨٩/أ.

(٤) "شرح مختصر الطحاوي" للإسبيحاني: كتاب القصاص والديات والجراحات - باب الديات في الأنفس وفيما دونها ٢/٢٣٧ق/أ.

(٥) في "ك": ((يجب)).

(٦) "التاترخانية": كتاب الجنائيات - الفصل الخامس والعشرون في مسائل الجنين وما يتصل به ٣٣٧/١٩ رقم المسألة (٣١٦٥٧).

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - فصل في الجنين ١٤٠/٦.

(أُمُّهُ، وَلَا يَرِثُ ضَارِئُهُ<sup>(١)</sup>) مِنْهَا.

(فَلَوْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَتِهِ فَأَلَقَتْ ابْنَهُ مَيْتًا فَعَلَى عَاقِلَةِ الْأَبِ غُرَّةٌ، وَلَا يَرِثُ مِنْهَا)؛  
لَأَنَّهُ قَاتِلٌ.

(وَفِي جَنِينِ الْأُمِّ) الرَّقِيقِ الذَّكَرِ (نِصْفُ عَشْرِ قِيمَتِهِ لَوْ حَيًّا، وَعُشْرُ قِيمَتِهِ لَوْ أُنْثَى)  
لِمَا تَقَرَّرَ: أَنَّ دِيَةَ الرَّقِيقِ قِيمَتُهُ، وَلَا يَلْزَمُ زِيَادَةُ<sup>(٢)</sup> الْأُنْثَى لَزِيَادَةِ قِيمَةِ الذَّكَرِ غَالِبًا، .....

[٣٥٤١٤] (قَوْلُهُ: وَلَا يَرِثُ ضَارِئُهُ مِنْهَا) أَي: وَلَا مِنْ غَيْرِهَا؛ لَأَنَّهُ قَاتِلٌ مُبَاشَرَةً.

[٣٥٤١٥] (قَوْلُهُ: وَفِي جَنِينِ الْأُمِّ) أَي: الَّذِي أَلْقَتْهُ<sup>(٣)</sup> مَيْتًا كَمَا هُوَ مَوْضُوعُ الْمَسْأَلَةِ.

وَقَوْلُهُ: ((لَوْ حَيًّا)) رَاجِعٌ إِلَى ((قِيمَتِهِ))، أَي: قِيمَتِهِ لَوْ فُرِضَ حَيًّا، أَمَّا لَوْ أَلْقَتْهُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ مِنْ ضَرْبِهِ فَفِيهِ الْقِيَمَةُ بِتَمَامِهَا كَمَا سَيُشِيرُ إِلَيْهِ "الشَّارِحُ"<sup>(٤)</sup>.

وَقَوْلُهُ: ((الرَّقِيقِ)) احْتِرَازٌ عَمَّا إِذَا كَانَ مِنْ مَوْلَاهَا أَوْ مِنَ الْمَغْرُورِ، فَإِنَّهُ خُرٌّ، وَفِيهِ الْغُرَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ كَمَا قَدَّمَهُ<sup>(٥)</sup>. وَقَوْلُهُ: ((لَوْ أُنْثَى)) مُقَابِلُ قَوْلِهِ: ((الذَّكَرِ)) لَا قَوْلُهُ: ((لَوْ حَيًّا)).

[٣٥٤١٦] (قَوْلُهُ: وَلَا يَلْزَمُ زِيَادَةُ الْأُنْثَى) أَي: فِيمَا إِذَا كَانَتْ قِيمَتُهَا أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ الْغَلَامِ؛  
لَأَنَّهُ نَادِرٌ، وَالْغَالِبُ زِيَادَةُ قِيمَةِ الذَّكَرِ.

(قَوْلُهُ: أَي: وَلَا مِنْ غَيْرِهَا؛ لَأَنَّهُ قَاتِلٌ مُبَاشَرَةً) فَإِنَّ الْجَنِينَ إِذَا أُخْرِجَ كَانَ مِنْ جُمْلَةِ وَرَثَةِ مُوَرِّثِهِ، فَلَا يَكُونُ لَضَارِيهِ شَيْءٌ يَمَّا وَرَثَتُهُ أَيْضًا، وَإِذَا خَرَجَ بِنَفْسِهِ لَا يَكُونُ مِنْ جُمْلَتِهِمْ.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ"<sup>(٦)</sup>: أَوْ مِنَ الْمَغْرُورِ) أَوْ مِنْ زَوْجِهَا وَقَدْ اشْتَرَطَ خُرْجَتَهُ أَوْلَادِهَا.

(١) فِي "ب": ((ضَارِيَهُ)) بِصَادٍ مَهْمَلَةٍ، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِي.

(٢) فِي "ب": ((زِيَادَةً)) بَاءٌ مَفْرَدَةٌ، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِي.

(٣) فِي "م": ((أَلْقَتْهُ))، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِي.

(٤) ص ٢٥٦ -.

(٥) ص ٢٤٨ -.

(٦) كَذَا فِي الْمَطْبُوعَةِ عَلَى أَنَّ قَوْلَهُ: ((أَوْ مِنَ الْمَغْرُورِ)) مِنْ عِبَارَةِ ابْنِ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا مِنْ عِبَارَةِ الشَّارِحِ.

وفيه إشارة إلى أنه إذا لم يُمكن الوقوف على كونه ذكراً أو أنثى فلا شيء عليه، كما إذا أُلقيَ<sup>(١)</sup> بلا رأس؛ لأنه إنما تجب القيمة إذا نُفِخَ فيه الرُّوح، ولا تُنفَخُ<sup>(٢)</sup> من غير رأس، "ذخيرة" (في مال الضَّارِبِ) للأمة (حالات)، .....

**أقول:** وفيه نظرٌ، وقد يُقال: لا محذور في لزوم المذكور؛ لأنَّ اعتبارَ زيادةِ الذكرِ على الأنثى إنما هو في الأحرار؛ لشرفِ الحرِّيَّةِ، لا في الأرقاء؛ لأنَّهم كالمتاع، ولذا لم تُقدَّرْ لهم ديةٌ.

[٣٥٤١٧] (قوله: فلا شيء عليه) تبع فيه [٤/٢٢١/أ] "القَهْستاني"<sup>(٣)</sup>، والذي في "الكفاية"<sup>(٤)</sup> و"العناية"<sup>(٥)</sup> وغيرهما: ((أنَّه يُؤخَذُ بالمتيقِّن، كقتلِ عبدٍ خُشِيَ خطأً، ولو ضاع الجنينُ ووقعَ النزاعُ في قيمتهِ باعتبارِ لونه وهيئتهِ - على تقديرِ حياته - فالقولُ للضَّارِبِ؛ لإنكارِهِ الزَّيادةَ)).

[٣٥٤١٨] (قوله: كما إذا أُلقيَ بلا رأسٍ) تنظيرٌ لا تمثيلٌ.

**أقول:** وسيأتي<sup>(٦)</sup>: ((أنَّ ما استبانَ بعضُ خَلْقِهِ كَتَامَ الخِلْقَةِ))، ولعلَّ المرادَ بعدَ استبانَةِ الرأسِ؛ إذ لا حياةَ بدونه، بخلافِ غيرهِ مِنَ الأعضاء، تأمَّلْ.

[٣٥٤١٩] (قوله: في مالِ الضَّارِبِ) لأنَّ العاقلةَ لا تَعْقِلُ الرِّقِيقَ، "اختيار"<sup>(٧)</sup>. تأمَّلْ.

وقوله: ((للأمة)) كذا في بعضِ النُّسخ، وهو متعلِّقٌ بـ ((الضَّارِبِ)). قال "ط"<sup>(٨)</sup>: ((وهذا حُكْمُ الجنينِ، وأما إذا ماتَتِ الأمُّ قال في "الهندية"<sup>(٩)</sup> عن "الذَّخيرة": قال "أبو حنيفة": على الضَّارِبِ قيمةُ الأمِّ في ثلاثِ سنينَ. اهـ، فليُتَأَمَّلْ)) اهـ.

(١) في "و": ((كما لو أُلقيَ)).

(٢) في "ب": ((ولا تنفخ)) بجاءٍ مهملة، وهو خطأ طباعي.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الدِّيَّات ٣٤٩/٢.

(٤) "الكفاية": كتاب الدِّيَّات - فصلٌ في الجنين ٢٣٨/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) "العناية": كتاب الدِّيَّات - فصلٌ في الجنين ٢٣٧/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٦) ص ٢٥٧ - والتي بعدها "در".

(٧) "الاختيار": كتاب الدِّيَّات - فصل ومن ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً إلخ ٤٥/٥.

(٨) "ط": كتاب الدِّيَّات - فصل في الجنين ٢٨٦/٤.

(٩) "الفتاوى الهندية": كتاب الجنائيات - الباب العاشر في الجنين ٣٥/٦ نقلاً عن "الذخيرة" و"المنتقى".

ولو أَلْقَتْهُ حَيًّا وَقَدْ نَقَصَتْهَا الْوِلَادَةُ فَعَلِيهِ قِيمَةُ الْجَنِينِ، لَا نُقْصَاثُهَا لَوْ بِقِيمَتِهِ وَفَاءً بِهِ، وَإِلَّا فَعَلِيهِ إِتْمَامُ ذَلِكَ، "مَجْتَبَى" <sup>(١)</sup>. وَقَالَ "أَبُو يَوْسُفَ": فِيهِ نُقْصَاثُهَا كَالْبَهِيمَةِ. وَقَالَ "الشَّافِعِيُّ" <sup>(٢)</sup>: ((فِيهِ عُشْرُ قِيمَةِ الْأُمِّ))، "صَدْرُ الشَّرِيعَةِ" <sup>(٣)</sup>. وَلَا يَخْفَى أَنَّهَا لِلْمَوْلَى. (فَإِنْ حَرَزَهُ) أَي: الْجَنِينَ (سَيِّدُهُ بَعْدَ ضَرْبِهِ).....

**أَقُولُ:** وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْجَنِينَ كَعَضْوٍ مِنْهَا، وَسَيَأْتِي آخِرَ الْمَعَالِفِ <sup>(٤)</sup>: ((أَنَّ الْحَرَّ إِذَا جَنَى عَلَى نَفْسٍ عَبْدٍ خَطَأً فَهِيَ عَلَى عَاقِلَتِهِ إِذَا قَتَلَهُ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْتَمِلُ أَطْرَافَ الْعَبْدِ)). [٣٥٤٢٠] (قَوْلُهُ: بِهِ) أَي: بِنُقْصَانِ الْوِلَادَةِ.

[٣٥٤٢١] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا) بَأْنِ انْتَقَصَتْ عَشْرَةٌ مَثَلًا <sup>(٥)</sup>، وَقِيمَةُ الْجَنِينِ خَمْسَةٌ فَعَلِيهِ عَشْرَةٌ. [٣٥٤٢٢] (قَوْلُهُ: وَقَالَ "أَبُو يَوْسُفَ" [إِلْخ] هَذَا غَيْرُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ عَنْ "أَبِي يَوْسُفَ"، قَالَ فِي "الْمَبْسُوطِ" <sup>(٦)</sup>: ((تُمْ وَجُوبُ الْبَدَلِ فِي جَنِينِ الْأُمِّ قَوْلُ "أَبِي حَنِيفَةَ" وَ"مُحَمَّدٍ"، وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ قَوْلِ "أَبِي يَوْسُفَ"، وَعَنْهُ فِي رَوَايَةٍ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ إِلَّا نُقْصَانُ الْأُمِّ إِنْ تَمَكَّنَ فِيهَا نَقْصٌ، وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ كُنْ لَا يَجِبُ شَيْءٌ))، "عِنَايَةُ" <sup>(٧)</sup>.

[٣٥٤٢٣] (قَوْلُهُ: بَعْدَ ضَرْبِهِ) فَلَوْ حَرَزَهُ قَبْلَهُ وَلَهُ أَبٌ حُرٌّ فَفِيهِ الْغُرَّةُ لِلأَبِ دُونَ الْمَوْلَى، "تَاتِرْخَانِيَّة" <sup>(٨)</sup>.

(١) "المجتبى": كتاب الديات - فصل: إذا ضرب بطن امرأة إلخ ق ٢٧٢ ب/ بتصرف نقلاً عن "ط" و"م"، أي: المحيط البرهاني، و"المنتقى".

(٢) انظر "البيان في مذهب الإمام الشافعي": كتاب الديات - باب أروش الجنابات - مسألة: ضرب بطن أمة فأسقطت جنيناً ميتاً ٥٧٩/١١، و"نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج": كتاب الديات - فصل في الغرة ٣٨٣/٧.

(٣) "شرح الوقاية": كتاب الديات - فصل في الجنين ٢٨٨/٢. (هامش "كشف الحقائق").

(٤) المقولة [٣٦٠٦٤] قوله: ((يعني إذا قتله [إلخ])).

(٥) ((مثلاً)) ليست في "الأصل" و"ك".

(٦) "المبسوط": كتاب الديات ٨٩/٢٦.

(٧) "العناية": كتاب الديات - فصل في الجنين ٢٣٨/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٨) "التاترخانية": كتاب الجنابات - الفصل الخامس والعشرون في مسائل الجنين وما يتصل به ٣٤١/١٩ رقم المسألة (٣١٦٧٠) بتصرف.

ضرب بطنِ الأُمّةِ (فألقتُهُ) حيّاً (فمات فيه قيمتُهُ حيّاً) للمولى لا ديتُهُ، وإن مات بعد العتق؛ لأنَّ المعتبر حالة الضرب، وعند "الثلاثة"<sup>(١)</sup> تجب دية، وهو رواية عنّا. (ولا كفارة في الجنين) عندنا وجوباً بل ندباً، "زيلعي"<sup>(٢)</sup>.....

[٣٥٤٢٤] (قوله: ضرب بطنِ الأُمّةِ) بدلٌ من قوله: ((ضربه))، وأشار إلى أنَّ المصدر مضافٌ لمفعوله<sup>(٣)</sup>، ويجوزُ عودُ الضميرِ إلى ((الجنين)) فيتَّحدُ مرجعُ الضمائرِ، تأمل. [٣٥٤٢٥] (قوله: للمولى) قال "أبو الليث"<sup>(٤)</sup>: ((لم يذكُر "محمد" أمّا للمولى أو لورثة الجنين، فيجوزُ أن يُقالَ: إمّا للمولى؛ لاستنادِ الضمانِ<sup>(٥)</sup> إلى الضرب، ووقت الضرب كان مملوكاً))، "إتقاني"<sup>(٦)</sup> مُلخصاً. وذكر في "التارخاتية"<sup>(٧)</sup> اختلافَ المشايخ فيه، فقليل: لورثته، وقيل: للجنين. [٣٥٤٢٦] (قوله: لأنَّ المعتبر حالة الضرب) لأنّه قتله بالضرب السابق، وقد كان في حالة الرّق، فلهذا تجبُ القيمةُ دونَ الدية، وتجبُ قيمتُهُ حيّاً؛ لأنّه صار قاتلاً إيّاه وهو حيٌّ، فنظرنا إلى حالتي السببِ والتّلفِ، "هداية"<sup>(٨)</sup>.

(قوله: وقيل: للجنين) لعلّه: وقيل: للمولى.

- (١) انظر "حاشية الدسوقي على الشرح الكبير": باب في الدماء ٤/١٥٤، و"المجموع شرح المهذب": كتاب الديات - باب الديات - فصل: دية الجنين الحر غرة عبد إلخ ١٩/٥٥ (تكملة المطيعي)، و"الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل": كتاب الديات - باب مقادير الديات - فصل في إلقاء الجنين حياً ص ٨١٠.
- (٢) "تبين الحقائق": كتاب الدّيات - فصل في الجنين ٦/١٤١ بتصرف.
- (٣) في "٣": ((إلى مفعوله)).
- (٤) لم نقف على المسألة في كتبه التي بين أيدينا.
- (٥) في "م": ((الضمائر)).
- (٦) "غاية البيان": كتاب الدّيات - فصل في الجنين ٦/١٩٥ ب.
- (٧) "التارخاتية": كتاب الجنائيات - الفصل الخامس والعشرون في مسائل الجنين وما يتصل به ١٩/٣٤١ رقم المسألة (٣١٦٧١).
- (٨) "الهداية": كتاب الدّيات - فصل في الجنين ٤/١٩٠.



(إِنْ وَقَعَ مَيْتًا، وَإِنْ خَرَجَ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ<sup>(١)</sup> فِيهِهِ الْكَفَّارَةُ) كَذَا صَرَّحَ بِهِ فِي "الْحَاوِي الْقُدْسِيِّ"<sup>(٢)</sup>، وَهُوَ مَفْهُومٌ مِنْ كَلَامِهِمْ؛ لِتَصْرِيحِهِمْ بِوُجُوبِ الدِّيَّةِ حِينَئِذٍ، فَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ فِيهِ كَمَا لَا يَخْفَى، فَلْيُحْفَظْ.

(وَمَا اسْتَبَانَ بَعْضُ خَلْقِهِ) كَظْفَرٍ وَشَعْرٍ .....

يعني: أَوْجَبْنَا الْقِيَمَةَ دُونَ الدِّيَّةِ اعْتِبَارًا بِحَالَةِ الضَّرْبِ، وَأَوْجَبْنَا قِيَمَتَهُ حَيًّا لَا مَشْكُوكًا فِي حَيَاتِهِ بِاعْتِبَارِ حَالَةِ التَّلَفِ؛ إِذْ لَوْ اعْتَبِرَ حَالَةُ الضَّرْبِ فَقَطْ جَازَ أَنْ لَا يَكُونَ حَيًّا، فَلَا يَجِبُ قِيَمَتُهُ بَلْ يَجِبُ الْعُرَّةُ، "كَفَايَةُ"<sup>(٣)</sup> مُلَخَّصًا.

[٣٥٤٢٧] (قَوْلُهُ: فِيهِهِ الْكَفَّارَةُ) لِأَنَّهُ أَتْلَفَ آدَمِيًّا خَطَأً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ.

[٣٥٤٢٨] (قَوْلُهُ: كَذَا صَرَّحَ بِهِ فِي "الْحَاوِي الْقُدْسِيِّ") أَقُولُ: وَكَذَا صَرَّحَ بِهِ فِي "الِاخْتِيَارِ" كَمَا قَدْ مَنَاهُ<sup>(٤)</sup> عَنْهُ، وَسَيَذْكُرُهُ "الشَّارْحُ"<sup>(٥)</sup> عَنْ "الْوَاقِعَاتِ".

[٣٥٤٢٩] (قَوْلُهُ: وَهُوَ مَفْهُومٌ إِنْ خَرَجَ فِيهِ اعْتِدَارٌ عَنْ عَدَمِ التَّصْرِيحِ بِالتَّفْصِيلِ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْكُتُبِ، حَيْثُ أَطْلَقُوا قَوْلَهُمْ: ((وَلَا كَفَّارَةٌ فِي الْجَنِينِ))).

[٣٥٤٣٠] (قَوْلُهُ: وَمَا اسْتَبَانَ بَعْضُ خَلْقِهِ إِنْ خَرَجَ فِيهِ اعْتِدَارٌ عَنْ عَدَمِ التَّصْرِيحِ بِالتَّفْصِيلِ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْكُتُبِ، حَيْثُ أَطْلَقُوا قَوْلَهُمْ: ((وَلَا كَفَّارَةٌ فِي الْجَنِينِ))).

(قَوْلُهُ: إِذْ لَوْ اعْتَبِرَ حَالَةُ الضَّرْبِ فَقَطْ جَازَ أَنْ لَا يَكُونَ حَيًّا إِنْ خَرَجَ فِيهِ اعْتِدَارٌ عَنْ عَدَمِ التَّصْرِيحِ بِالتَّفْصِيلِ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْكُتُبِ، حَيْثُ أَطْلَقُوا قَوْلَهُمْ: ((وَلَا كَفَّارَةٌ فِي الْجَنِينِ))).

(١) فِي "و" ((فَمَاتَ)).

(٢) "الْحَاوِي الْقُدْسِيُّ": كِتَابُ الْجَنَائِزِ - بَابُ الْقَتْلِ الَّذِي يَسْقُطُ فِيهِ الْقَصَاصُ - فَصْلٌ: وَإِنْ ضَرَبَ رَجُلٌ امْرَأَةً إِنْ خَرَجَ فِيهِ اعْتِدَارٌ عَنْ عَدَمِ التَّصْرِيحِ بِالتَّفْصِيلِ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْكُتُبِ، حَيْثُ أَطْلَقُوا قَوْلَهُمْ: ((وَلَا كَفَّارَةٌ فِي الْجَنِينِ))).

(٣) "الْكَفَايَةُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلٌ فِي الْجَنِينِ ٢٣٨/٩ (ذَيْلُ "تَكْمِلَةِ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٤) الْمَقُولَةُ [٣٥٤٠٨] قَوْلُهُ: ((فَدْيَةٌ كَامِلَةٌ)).

(٥) ص ٢٦٣ -.

(٦) الْمَقُولَةُ [٢٧١٩] قَوْلُهُ: ((وَلَا يَسْتَبِينَ خَلْقُهُ إِنْ خَرَجَ فِيهِ اعْتِدَارٌ عَنْ عَدَمِ التَّصْرِيحِ بِالتَّفْصِيلِ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْكُتُبِ، حَيْثُ أَطْلَقُوا قَوْلَهُمْ: ((وَلَا كَفَّارَةٌ فِي الْجَنِينِ))).

(كَتَامٌ فِيمَا ذُكِرَ) مِنَ الْأَحْكَامِ وَعِدَّةٍ وَنَفَاسٍ كَمَا مَرَّ فِي بَابِهِ<sup>(١)</sup>.

(وَضَمِنَ الْغُرَّةَ عَاقِلَةً امْرَأَةً حُرَّةً<sup>(٢)</sup> فِي سَنَةٍ وَاحِدَةٍ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ<sup>(٣)</sup> لَهَا عَاقِلَةً ففِي مَالِهَا فِي سَنَةٍ أَيْضاً، "صَدْرُ الشَّرِيعَةِ"<sup>(٤)</sup>.....)

إِلَّا بَعْدَ مِائَةِ وَعِشْرِينَ يَوْمًا)). وَظَاهَرُ مَا قَدَّمَهُ<sup>(٥)</sup> عَنْ "الدَّخِيرَةِ" أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ وَجُودِ الرَّأْسِ، ٣٧٨/٥ وَفِي "الشُّمُوسِ"<sup>(٦)</sup>: ((وَلَوْ أَلْقَتْ مُضْغَةً وَلَمْ يَتَبَيَّنْ شَيْءٌ مِنْ خَلْقِهِ، فَشَهِدَتْ ثِقَاتٌ مِنَ الْقَوَائِلِ أَنَّهُ مَبْدَأُ خَلْقِ آدَمِيِّ وَلَوْ بَقِيَ لَتَصَوَّرَ: فَلَا غُرَّةَ فِيهِ، وَجَبَّ فِيهِ عِنْدَنَا حُكُومَةٌ)) اهـ.

[٣٥٤:٣١] (قَوْلُهُ: وَعِدَّةٌ وَنَفَاسٌ) أَي: تَنْقِضِي بِهِ الْعِدَّةَ، وَتَصِيرُ بِهِ أُمُّهُ نَفْسَاءً.

[٣٥٤:٣٢] (قَوْلُهُ: ففِي مَالِهَا) أَي: فِي رِوَايَةٍ، وَعَلَى عَاقِلَتِهَا فِي رِوَايَةٍ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ، "جَامِعُ الْفُصُولِينَ"<sup>(٧)</sup>، أَي: لِمَا سِأَتِي آخِرَ الْمَعَاقِلِ<sup>(٨)</sup>: ((أَنَّ مَنْ لَا عَاقِلَةَ لَهُ فَالذِّئْبُ فِي بَيْتِ الْمَالِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، وَأَنَّ رِوَايَةً وَجَّهَهَا فِي مَالِهِ شَاذَةٌ)). وَيَأْتِي تَمَامُهُ هُنَاكَ<sup>(٩)</sup> إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

(قَوْلُهُ: وَعَلَى عَاقِلَتِهَا فِي رِوَايَةٍ) لَعَلَّهُ: وَفِي بَيْتِ الْمَالِ فِي رِوَايَةٍ. ثُمَّ رَأَيْتُهُ فِي "الْفُصُولِينَ" حَكَى الرِّوَايَتَيْنِ فِيمَا لَوْ ضَرَبَتْ نَفْسَهَا عَمْدًا وَلَهَا عَاقِلَةٌ، لَا فِيمَنْ لَا عَاقِلَةَ لَهَا.

(١) ٣٠٣/٢.

(٢) ((حُرَّة)) لَيْسَتْ فِي "شَرْحِ الْوَقَايَةِ".

(٣) فِي "ذ" وَ"و": ((يَكُنْ)).

(٤) "شَرْحُ الْوَقَايَةِ": كِتَابُ الذِّبَاتِ - فَصْلٌ فِي الْجَنِينِ ٢٨٨/٢ (هَامِش "كَشَفُ الْحَقَائِقِ").

(٥) ص ٢٥٤ -.

(٦) "كَمَالُ الدِّرَايَةِ": كِتَابُ الدِّيَةِ ق ٤٠٢/أ - ب.

(٧) "جَامِعُ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ الثَّلَاثُ وَالثَّلَاثُونَ فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ الْوَاجِبَةِ وَكَيْفِيَّاتِهَا إلخ - ضَمَانُ الْجَنِينِ ١٣٧/٢، وَعَزَا

الرِّوَايَةَ الْأُولَى إِلَى "مِ فَن" وَالرَّمْزُ الْأَوَّلُ لـ "الْمُنْتَقَى" لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ، وَالثَّانِي لـ "فَتَاوَى النَّسْفِيِّ"، وَعَزَا الرِّوَايَةَ الثَّانِيَةَ

الْمُخْتَارَةَ إِلَى "ت فَتَن" وَالرَّمْزُ الْأَوَّلُ لـ "الزِّيَادَاتِ"، وَالثَّانِي لـ "فَتَاوَى أَبِي اللَّيْثِ".

(٨) الْمَقُولَةُ [٣٦٠:٧١] قَوْلُهُ: ((فَالذِّئْبُ فِي بَيْتِ الْمَالِ)).

(٩) الْمَقُولَةُ [٣٦٠:٧٢] قَوْلُهُ: ((وَجَعَلَ "الرَّيْلَعِيَّ")).

ولا<sup>(١)</sup> تَأْتُمُّ مَا لَمْ يَسْتَبِنْ بَعْضُ خَلْقِهِ، وَمَرَّ فِي الْحَظَرِ<sup>(٢)</sup> نَظْمًا.  
(أَسْقَطَتْهُ مَيِّتًا) عَمْدًا (بَدَؤًا أَوْ فِعْلًا) .....

[٣٥٤:٣٣] (قوله<sup>(٣)</sup>: «ولا تَأْتُمُّ» الأنسب في التعبير: ((وَأْتَمَّتْ))؛ لأنَّ الكلامَ عندَ وجوبِ العُرَّةِ، وهي لا تَجِبُ إِلَّا باستبانَ بعضِ الخلقِ، ثُمَّ يَقُولُ: ولو لم<sup>(٤)</sup> يَسْتَبِنْ بَعْضُ خَلْقِهِ فلا إثمَ، "ط"<sup>(٥)</sup>. وفي "الخانية"<sup>(٦)</sup>: ((قالوا: إِنْ لَمْ يَسْتَبِنْ شَيْءٌ مِنْ خَلْقِهِ لَا تَأْتُمُّ. قال ﷺ: «ولا أقولُ به؛ إِذِ الْمُحَرِّمُ إِذَا<sup>(٧)</sup> كَسَرَ بِيضَ الصَّيْدِ يَضْمَنُ؛ لَأَنَّهُ أَصْلُ الصَّيْدِ، فَلَمَّا كَانَ مُؤَاخَذًا بِالْجَزَاءِ ثَمَّةً فلا أَقْلَ مِنْ أَنْ يَلْحَقَهَا إِثْمٌ هُنَا إِذَا أَسْقَطَتْ بِلَا عُذْرٍ، إِلَّا أَنَّهُ لَا تَأْتُمُّ إِثْمَ الْقَتْلِ)) اهـ. ولا يَخْفَى أَنَّهَا تَأْتُمُّ إِثْمَ الْقَتْلِ لو استبانَ خَلْقَهُ وماتَ بفعلِها.

[٣٥٤:٣٤] (قوله: أَسْقَطَتْهُ عَمْدًا) كَذَا قَيَّدَ بِهِ فِي "الكفاية"<sup>(٨)</sup> وَغَيْرِهَا. قَالَ فِي "الشَّرْنَبَالِيَّةِ"<sup>(٩)</sup>: ((وَالْأَمْرُ لَا شَيْءَ عَلَيْهَا، وَفِي حَقِّ غَيْرِهَا لَا يُشْتَرَطُ قَصْدُ إِسْقَاطِ الْوَلَدِ كَمَا فِي "الخَانِيَّةِ"<sup>(١٠)</sup>)) اهـ.

(قوله: ولا يَخْفَى أَنَّهَا تَأْتُمُّ إِثْمَ الْقَتْلِ لو استبانَ خَلْقَهُ وماتَ إلخ) كَيْفَ تَأْتُمُّ إِثْمَ الْقَتْلِ مَعَ أَنَّهُ لَمْ تَتَحَقَّقْ أَدَمِيَّتُهُ كَمَا يَأْتِي لَهُ فِيمَا بَعْدُ.

(١) في "د" و"و": ((ولم)).

(٢) ١٨٣/٢٢.

(٣) في "م": ((وقوله)) بزيادة الواو.

(٤) في "ك": ((ولو لا)).

(٥) "ط": كتاب الدِّيَّات - فصل في الجنين ٢٨٦/٤.

(٦) "الخانية": كتاب الحظر والإباحة - باب فيما يكره من النظر والمَسِّ للأقارب والأجانب وما لا يكره - فصل في الختان

٤١٠/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في "ك": ((إن)).

(٨) "الكفاية": كتاب الدِّيَّات - فصل في الجنين ٢٣٩/٩ ذيل "تكملة فتح القدير".

(٩) "الشَّرْنَبَالِيَّة": كتاب الدِّيَّات - فصل ضرب بطن امرأة حرة إلخ ١٠٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(١٠) "الخانية": كتاب الدِّيَّات - فصل في إتلاف الجنين ٤٤٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

كضربها بطنها (بلا إذن زوجها، فإن أذن) أو لم تتعمد<sup>(١)</sup> (لا غرة؛ لعدم التعدّي،

[٣٥:٣٥] (قوله: كضربها بطنها) وكما إذا عالجت [٤/٢٢١ب] فرجها حتى أسقطت،

"كفاية"<sup>(٢)</sup>، أو حملت حملاً ثقيلاً، "تاترخانية"<sup>(٣)</sup>. أي: على قصد إسقاطه كما عُلِمَ ممّا مرّ<sup>(٤)</sup>.

[٣٥:٣٦] (قوله: فإن أذن لا) ذكره "الزيلعي"<sup>(٥)</sup> و"صاحب الكافي"<sup>(٦)</sup> وغيرهما. وقال

في "الشربلية"<sup>(٧)</sup>: ((أقول: هذا يمتسّى على الرواية الضعيفة لا على الصحيح؛ لما قال

في "الكافي"<sup>(٨)</sup>: قال لغیره: اقتلني فقتله بحب الدية في ماله في الصحيح؛ لأن الإباحة لا تجري

في النفوس، وسقط القصاص؛ للشبهة، وفي رواية لا يحب شيء؛ لأن نفسه حقه، وقد أذن بإتلاف

حقه، انتهى. فكذا الغرة أو دية الجنين حقه، غير أن الإباحة متفية، فلا تسقط الغرة عن عاقلة المرأة

بمجرد أمر زوجها بإتلاف الجنين؛ لأن أمرها لا ينزل عن فعله، فإنه إذا ضرب امرأته فألقت جنيناً لزم

عاقلة الغرة، ولا يرث منها<sup>(٩)</sup>، فلو نظرنا لكون الغرة حقه لم يحب بضربه شيء، لكن لما كان

الآدمي لا يملك أحد إهدار آدميته لزم ما قدره الشارع بإتلافه، واستحقه غير الجاني)) اهـ ملخصاً.

أقول: وفيه نظر؛ لما صرحوا به من أن الجنين لم يعتبر نفساً عندنا؛ لعدم تحقق آدميته، وأنه<sup>(١٠)</sup>

اعتبر جزءاً من أمه من وجهه، ولذا لا يحب فيه القيمة أو الدية كاملة، ولا الكفارة ما لم تتحقق حياته،

(١) في "ب": ((يتعمد)).

(٢) "الكفاية": كتاب الديات - فصل في الجنين ٢٣٩/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٣) "التاترخانية": كتاب الجنايات - الفصل الخامس والعشرون في مسائل الجنين وما يتصل به ٣٤٣-٣٤٢/١٩ رقم

المسألة (٣١٦٨١).

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) "تبين الحقائق": كتاب الديات - فصل في الجنين ١٤٢/٦.

(٦) "كافي النسفي": كتاب الديات - فصل في الجنين ق ٤٩٢/ب نقلاً عن "الفتاوى الصغرى".

(٧) "الشربلية": كتاب الديات - فصل: ضرب بطن امرأة حرة إلخ ١٠٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٨) لم نقف على المسألة في "كافي النسفي" ولا في "كافي الحاكم الشهيد".

(٩) عزاه في "الشربلية" للزيلعي وغيره.

(١٠) في "٣": ((وإنما)).

ولو أمرت امرأةً ففعلت لا تضمن المأمورة، وأما أم الولد إذا فعلته بنفسها حتى أسقطته فلا شيء عليها؛ .....

وقدّمنا<sup>(١)</sup>: ((أن وجوب الغرة تعبدية، فلا يصح إلحاقه بالنفس المحققة حتى يقال: إن الإباحة لا تجري في النفوس، فلا يلزم من تصحيح الضمان في الفرع المارّ تصحيحه في هذا، وتقدم أول الجنايات<sup>(٢)</sup>: ((أنه لو قال: اقطع يدي أو رجلي لا شيء فيه وإن سرى لنفسه؛ لأن الأطراف كالأموال فصَحَّ الأمر))، فإلحاقه بهذا الفرع أولى؛ لأنه إذا لم يكن هو الضارب فالحق له، وقد رضي بإتلاف حقه، بخلاف ما إذا كان هو الضارب فإنها حق غيره، ولذا لا يرث منها، هذا ما ظهر لفهمي القاصر، فتأمل.

[٣٥٤٣٧] قوله: ولو أمرت امرأةً أي: أمرت الزوجة غيرها. والظاهر: أن عدم الضمان بعد أن أدّن لها زوجها في الإسقاط على ما يدل عليه سوق كلام "صاحب الخلاصة"<sup>(٣)</sup>، وإلا فمحزّد أمر الأم لا يكون سبباً لسقوط حق الأب، وهو ظاهر اهـ "واني"<sup>(٤)</sup>. لكن ذكر "عزمي"<sup>(٥)</sup>: ((أن نفي الضمان عن المأمورة لا يلزم منه نفيه عن الآمرة إذا لم يأذن لها زوجها))،

(قوله: لكن ذكر "عزمي": أن نفي الضمان عن المأمورة لا يلزم منه نفيه عن الآمرة إلخ) كلامه غير محزّر؛ فإنه إذا لم يضمن المباشّر فأولى أن لا يضمن المتسبب الأمر، وعبارته "الخلاصة": ((المرأة إذا ضربت بطن نفسها، أو شربت دواءً لتطرح الولد متعمدة، فطرحت يضمن عاقلتها الغرة، وهذا إذا فعلت بغير إذن الزوج، فإن فعلت بإذنه لا يجب شيء. ولو عاجلت حتى أسقطت الولد فهو كالشرب. ولو أمرت امرأة حتى فعلت لا تضمن المأمورة)) اهـ. وليس فيها دلالة على إذن الزوج للأمر في الإسقاط، بل مسألة الإذن انتهت بقوله: ((لا يجب شيء))، ثم ذكر مسألة المعالجة، والظاهر في دفع الإشكال قراءة ((المأمورة)) بالنصب مفعول ((لا تضمن))، وفاعله ضمير الأم.

(١) المقولة [٣٥٤٠٦] قوله: ((ولنا فعله عليه الصلاة والسلام)).

(٢) ص ٩١ - "در".

(٣) "الخلاصة": كتاب الديات - الفصل الثاني في قتل الخطأ - جنس آخر في الغرة ق ٢٨٢/ب.

(٤) "نقد الدرر": كتاب الديات - فصل: ضرب بطن امرأة ق ١٣٢/أ.

(٥) "حاشية عزمي زاده على الدرر": كتاب الديات - فصل: ضرب بطن امرأة حرة فألقت ق ١٢٢/ب.

لاستحالة الدين على مملوكه ما لم تُستحقَّ، فحينئذٍ تجب للمولى العُرَّة؛ لأنه مغرورٌ.....

وقد اعترض "الشربلائي"<sup>(١)</sup> هُنا بنظرٍ ما مرَّ<sup>(٢)</sup>، وعلمت<sup>(٣)</sup> ما فيه، فتدبرَّ.

[٣٥٤٣٨] (قوله: لاستحالة الدين) أي: لاستحالة وجوب دين - وهو العُرَّة - للمولى على مملوكه، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٤٣٩] (قوله: ما لم تُستحقَّ إلخ) قال في "الزيادات": ((اشترى أمة وقبضها وحبلت منه، ثم ضربت بطنها عمداً فأسقطته ميتاً، ثم استحقها رجلٌ بالبينة وقضى له بها، أو بعقرها<sup>(٥)</sup> على المشتري، يُقال للمستحق: إنها قتلت ولدها الحر - لأن ولد المغرور حرٌّ بالقيمة، والجنين الحر مضمون بالعُرَّة - فادفع أمتك أو افدها بعُرته))، "تاترخانية"<sup>(٦)</sup>.

ثم قال في "جامع الفصولين"<sup>(٧)</sup>: ((أقول: إذا أخذ العُرَّة ينبغي أن يجوز للمستحق أن يطالبه بقيمة الجنين؛ إذ قيام البدل كقيام المبدل)) اهـ. لكن سلم له العُرَّة فيغرم بحسابها، وتماؤه في "ط"<sup>(٨)</sup> عن "الهندية"<sup>(٩)</sup>.

[٣٥٤٤٠] (قوله: للمولى) أي: المستولد.

(١) "الشربلائي": كتاب الديات - فصل: ضرب بطن امرأة حرة إلخ ١٠٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) في المقولة السابقة.

(٣) في المقولة السابقة.

(٤) "ط": كتاب الديات - فصل في الجنين ٢٨٦/٤-٢٨٧.

(٥) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((وبعقرها)).

(٦) "التاترخانية": كتاب الجنائيات - الفصل الخامس والعشرون في مسائل الجنين وما يتصل به ٣٤٢/١٩ رقم المسألة

(٣١٦٧٨) بتصرف.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ - ضمان الجنين ١٣٧/٢ نقلاً عن "ت"، أي: "الزيادات".

(٨) انظر "ط": كتاب الديات - فصل في الجنين ٢٨٧/٤.

(٩) "الفتاوى الهندية": كتاب الديات - الباب العاشر في الجنين ٣٦/٦ نقلاً عن "شرح الزيادات" للعتابي.

وفي "الوقاعات": ((شَرِبْتُ دَوَاءً لِنُسْقِطُهُ عَمْدًا، فَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا فَمَاتَ فَعَلِيهَا الدِّيَةُ وَالْكَفَّارَةُ، وَإِنْ مَيِّتًا فَالْغُرَّةُ، وَلَا تَرِثُ فِي الْحَالِينِ)).

(وَيَجِبُ<sup>(١)</sup>) فِي جَنِينِ الْبَهِيمَةِ مَا نَقَصَتْ الْأُمُّ إِنْ نَقَصَتْ (وَأِنْ لَمْ تَنْقُصْ) الْأُمُّ (لَا يَجِبُ) فِيهِ (شَيْءٌ) "سَرَاجِيَّة"<sup>(٢)</sup>.

### (فَرْعٌ)

فِي "الْبَزَازِيَّة"<sup>(٣)</sup>: ((ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَتِهِ بِالسَّيْفِ فَقَطَعَ الْبَطْنَ وَوَقَعَ أَحَدُ الْوَلَدَيْنِ حَيًّا مَجْرُوحًا بِالسَّيْفِ، وَالْآخَرُ مَيِّتًا وَبِهِ جَرَاخَةُ السَّيْفِ، وَمَاتَتْ أَيْضًا، يُقْتَصُّ لِأَجْلِ<sup>(٤)</sup> الزَّوْجَةِ؛ .....

[٣٥٤:٤١] (قَوْلُهُ: فَعَلِيهَا الدِّيَةُ وَالْكَفَّارَةُ) أَي: وَلَوْ بِإِذْنِ الزَّوْجِ؛ لِتَحْقِيقِ الْجَنَاحَةِ عَلَى نَفْسٍ حَيَّةٍ، فَلَا تَجْرِي فِيهَا الْإِبَاحَةُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَلْقَتْهُ مَيِّتًا فَتَسْقُطُ الْغُرَّةُ عَنْهَا لَوْ بِإِذْنِهِ كَمَا مَرَّ<sup>(٥)</sup>، تَأْمَلْ.

[٣٥٤:٤٢] (قَوْلُهُ: وَيَجِبُ فِي جَنِينِ الْبَهِيمَةِ إِنْ لَمْ يَجِبْ فِي الْبَرِّ) هَذَا إِذَا أَلْقَتْهُ مَيِّتًا، أَمَّا إِذَا أَلْقَتْهُ حَيًّا فَمَاتَ مِنْ الضَّرْبِ نَجَبٌ قِيمَتُهُ فِي مَالِهِ حَالَةً، وَلَا يُجْبَرُ بِهَا نَقْصَانُ الْأُمِّ كَمَا يُجْبَرُ نَقْصَانُ الْأُمِّ بِقِيمَةِ جَنِينِهَا؛ لِأَنَّهُ مَالٌ أَتْلَفَهُ فَيُضْمَنُ مَعَ نَقْصَانِ الْأُمِّ، تَأْمَلْ، "رَمَلِي"<sup>(٦)</sup>.

[٣٥٤:٤٣] (قَوْلُهُ: وَوَقَعَ أَحَدُ الْوَلَدَيْنِ حَيًّا إِنْ لَمْ يَجِبْ فِي الْبَرِّ) تَأْمَلْ.

[٣٥٤:٤٤] (قَوْلُهُ: وَمَاتَتْ أَيْضًا) أَي: ثُمَّ مَاتَتْ الْأُمُّ أَيْضًا كَمَا عَبَّرَ فِي "التَّاتَرُخَانِيَّةِ"<sup>(٧)</sup>،

(قَوْلُ "الْمُصَنِّفِ": وَإِنْ لَمْ تَنْقُصْ لَا يَجِبُ شَيْءٌ) لَعَدَمِ التَّيَقُّنِ بِحَيَاتِهِ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ الدَّمَةِ، وَكَانَ هُوَ الْقِيَاسُ فِي جَنِينِ الْإِنْسَانِيِّ، لَكِنَّهُ خَرَجَ عَنْ ذَلِكَ، وَبَقِيَ هُوَ عَلَى الْأَصْلِ. اهـ "سِنْدِي".

(١) فِي "و": ((وَيَجِبُ)).

(٢) "السَّرَاجِيَّة": كِتَابُ الْقَصَاصِ - بَابُ الْجَنِينِ ٤١٤/٢ (هَامِشٌ "فَتَاوَى قَاضِيخَان").

(٣) "الْبَزَازِيَّة": كِتَابُ الْجَنَاحَاتِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي الْخَطَا - نَوْعٌ فِي الْغُرَّةِ ٣٨٦/٦ (هَامِشٌ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٤) فِي "و": ((يُقْتَصُّ مِنْهُ لِأَجْلِ)).

(٥) الْمَقُولَةُ [٣٥٤:٣٦] قَوْلُهُ: ((فَإِنْ أُذِنَ لَهَا)).

(٦) "الْوَاوِيحُ الْأَنْوَارُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلٌ فِي الْجَنِينِ ق ١٨٩/أ بِتَصْرِيفٍ.

(٧) "التَّاتَرُخَانِيَّة": كِتَابُ الْجَنَاحَاتِ - الْفَصْلُ الْخَامِسُ وَالْعِشْرُونَ فِي مَسَائِلِ الْجَنِينِ وَمَا يَتَصَلُّ بِهِ ٣٤٠/١٩ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٣١٦٦٩).

لأنه عمد، وعلى عاقلته دية الولد الحي إذا مات، وتجب غرة الولد الميت؛ لأنه لما ضرب ولم يعلم بالولدين في بطنها كان الضرب خطأ)).

فأفاد أن موته بعد موت الذي وقع حياً؛ إذ لو ماتت قبله لورث القصاص على أبيه فيسقط كما قاله "الحشي الحلي" (١).

((وتجب غرة (٢) الولد الميت)) (٣).

لو أسقط ((تجب)) وعطف ال ((غرة)) على ال ((دية)) لكان أولى؛ ليفيد أنها على العاقلة ٣٧٩/٥ أيضاً، وإنما لم تجب فيه الدية أيضاً لعدم التحقق بحياته كما مر (٤).

[٣٥٤٤٥] (قوله: لأنه لما ضرب إلخ) تعليل لجوب الدية على عاقلته لا في ماله؛ إذ لو كان الضرب بالنسبة للولد عمداً لم تجب على العاقلة.

ومقتضاؤه: لو علم بالولدين وقصد ضربهما (٥) أيضاً أنه تجب دية الحي في ماله في ثلاث سنين؛ لسقوط القصاص بشبهة الأبوة، أما لو علم بهما ولم يقصد ضربهما بل قصد ضرب الأم فقط لا تجب دية الحي في ماله، كمن قصد رمي شخص فنفذ منه السهم إلى آخر، تأمل. والله تعالى أعلم. [١/٢٢٢/٤]

(قوله: إذ لو ماتت قبله لورث القصاص على أبيه إلخ) الذي تقدم عند قول "المصنف": ((قطع عنقه)): أنه إن مات ابنه وهو على تلك الحالة ورثته ابنه، ولم يرث هو من ابنه، فتأمل هنا.

(قوله: لسقوط القصاص بشبهة الأبوة) لا يوثق وجوب القصاص هنا حتى يقال: إنه سقط بشبهة الأبوة؛ فإنه لا يثبت بقتل الحمل إلا بعد انفصاله أو أكثره على ما تقدم. وإطلاقهم وجوب الغرة على العاقلة، وقولهم: إنها ثابتة بالنص على خلاف القياس يفيد وجوبها عليهم ولو مع قصد ضرب الولد، ويدل له أيضاً وجوبها على عاقلة الأم إذا أسقطته عمداً.

(١) "ح": كتاب الديات - فصل في الجنين ق ٣٥١/أ.

(٢) في "ب": ((عرة)) بالعين المهملة، وهو خطأ طباعي.

(٣) في "الأصل" و"ك" و"م": ((قوله: (وتجب غرة الولد الميت)) (( أي: بداية مقولة.

(٤) (المقولة [٣٥٤٣٦] قوله: ((فإن أذن لا)).

(٥) في "ب": ((ضربها)).



## ﴿باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره﴾

لَمَّا ذَكَرَ الْقَتْلَ مَبَاشَرَةً شَرَعَ فِيهِ تَسْبِيًّا، فَقَالَ: (أَخْرَجَ إِلَى طَرِيقِ الْعَامَّةِ كَنِيْفًا) هُوَ بَيْتُ الْخَلَاءِ (أَوْ مِيزَابًا أَوْ جُرْصُنًا) .....

## ﴿باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره﴾

[٣٥٤٤٦] (قوله: إلى طريق العامة) أي: النافذة الواقعة في الأمصار والقرى، دون الطريق في المفاوز والصحارى؛ لأنه يمكن<sup>(١)</sup> العدول عنها غالباً كما في "الزاهدي"<sup>(٢)</sup>، وطريق العامة ما لا يخصى قومه، أو ما تركه للمرور قوم بنوا دوراً في أرض غير مملوكة، فهي باقية على ملك العامة، وهذا مختار شيخ الإسلام، والأول مختار الإمام الحلواني<sup>(٣)</sup> كما في "العمادي"<sup>(٤)</sup>، "فُهستاني"<sup>(٥)</sup>.  
[٣٥٤٤٧] (قوله: أو جُرْصُنًا) بضم الجيم وسكون الراء وضم الصاد المهملة. وهو دخيل، أي: ليس بعربي أصلي. فقد احتلف فيه، فقليل: البرج، وقيل: بحرى ماء يركب في الحائط. وعن الإمام "البزدوي"<sup>(٦)</sup>: جَذَعٌ يُخْرِجُهُ الْإِنْسَانُ مِنَ الْحَائِطِ لِيَبْنِيَ عَلَيْهِ، "مغرب"<sup>(٧)</sup>.  
قال "العيني"<sup>(٨)</sup>: ((وقيل: هو الممر على الغلوة، وهو مثل الرف. وقيل: هو الخشبة الموضوعة على جداري<sup>(٩)</sup> السطحين ليتمكن من المرور. وقيل: هو الذي يعمل قدام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها)) اهـ.

(١) في "جامع الرموز": ((لأنه لم يمكن))، وفي نسخة ثانية منه ((لأنه لا يمكن)) وكذا في "المجتبى"، وعليه فالضمير في ((عنها)) في حالة الإثبات يعود إلى الطريق في الصحارى، وفي حالة النفي يعود إلى الطريق في الأمصار والقرى، والله أعلم.

(٢) "المجتبى": كتاب الدييات - فصل: الشجاج عشرة ٢٦٩/أ، وعبارته: ((لأنه لا يمكن العدول عنه في الأمصار غالباً دون الصحارى))، وسينقلها الشارح ص ٢٨٥ -.

(٣) انظر "جامع الفصولين": الفصل الخامس والثلاثون فيما يمنع عنه وما لا يمنع إلخ ١٩٢/٢.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الدييات - فصل: من أحدث في طريق العامة ٣٥٠/٢.

(٥) لم نقف عليها في شرح الإمام فخر الإسلام البزدوي (ت ٤٨٢هـ) على "الجامع الصغير" للإمام محمد.

(٦) "المغرب": مادة ((جرصن)).

(٧) "رمز الحقائق": كتاب الدييات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٣١٨/٢.

(٨) في "م": ((جدار))، وما أثبتناه من سائر النسخ موافق لما في "رمز الحقائق".

كَبُجْ، وَجَذَعٌ، وَمَمَرٌ غُلُوٌّ، وَحَوْضٌ طَاقَةٌ وَنَحْوُهَا، "عَيْنِي"<sup>(١)</sup>. (أَوْ دُكَّانًا جَازَ إِحْدَاثُهُ إِنْ لَمْ يَضُرَّ بِالْعَامَّةِ) وَلَمْ يُمْنَعْ مِنْهُ، فَإِنْ ضَرَّ لَمْ يَحِلَّ كَمَا سَيَجِيءُ<sup>(٢)</sup>. (وَلِكُلِّ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْخَصُومَةِ) .....

[٣٥٤٤٨] (قَوْلُهُ: كَبُجْ إلخ) حكايةٌ للأقوالِ المأثرة<sup>(٣)</sup> في تفسيرِ الحُرَّصِيِّ.

[٣٥٤٤٩] (قَوْلُهُ: وَنَحْوُهَا) هُوَ فِي عِبَارَةِ "الْعَيْنِي"<sup>(٤)</sup> بِمَعْنَى: نَحْوِ الْكِزَانِ.

[٣٥٤٥٠] (قَوْلُهُ: أَوْ دُكَّانًا) هُوَ: الْمَوْضِعُ<sup>(٥)</sup> الْمُرْتَفِعُ مِثْلُ الْمِصْطَبَةِ، "عَيْنِي"<sup>(٦)</sup>.

[٣٥٤٥١] (قَوْلُهُ: فَإِنْ ضَرَّ لَمْ يَحِلَّ) كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَقُولَ: ((إِنْ ضَرَّ أَوْ مُنِعَ لَمْ يَحِلَّ)) اهـ. وَفِي "الْفُهْستَانِي"<sup>(٧)</sup>: ((وَيَحِلُّ لَهُ الْإِتْفَاعُ بِهَا وَإِنْ مُنِعَ عَنْهُ كَمَا فِي "الْكِرْمَانِي"<sup>(٨)</sup>))، وَقَالَ "الطَّحَاوِيُّ"<sup>(٩)</sup>: ((إِنَّهُ لَوْ مُنِعَ عَنْهُ لَا يُبَاحُ لَهُ الْإِحْدَاثُ، وَيَأْتُمُّ بِالْإِتْفَاعِ وَالْتَّرَكِ)) كَمَا فِي "الذَّخِيرَةِ".

[٣٥٤٥٢] (قَوْلُهُ: مِنْ أَهْلِ الْخَصُومَةِ) هُوَ الْحُرُّ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ، بِخِلَافِ الْعَبِيدِ وَالصَّبَّيَانِ الْمَحْجُورِينَ، وَأَفَادَ فِي "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى"<sup>(١٠)</sup>: ((أَنَّ لَهُمْ ذَلِكَ بِالْإِذْنِ)).

### ﴿بَابُ مَا يُحْدِثُهُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ وَغَيْرِهِ﴾

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَلَمْ يُمْنَعْ مِنْهُ) أَي: لَمْ يُنْعَ عَنْ اتِّخَاذِهِ، فَإِنْ نَهَاهُ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ لَمْ يَحِلَّ لَهُ ذَلِكَ، "سِنْدِي". (قَوْلُهُ: هُوَ فِي عِبَارَةِ "الْعَيْنِي" بِمَعْنَى نَحْوِ الْكِزَانِ) وَيُحْمَلُ فِي عِبَارَةِ "الشَّارِحِ" عَلَى بَاقِي الْمَعَانِي؛ لَعَدَمِ تَقَدُّمِ الْكِزَانِ.

(١) "رمز الحقائق": كتاب الدِّيَات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٣١٨/٢ باختصار.

(٢) ص ٢٩٠ - وما بعدها.

(٣) في المقولة السابقة.

(٤) عبارته: ((... لتوضع عليه كيزانٌ ونحوها)).

(٥) في "م" ((الموضوع))، وهو خطأ طباعي.

(٦) "رمز الحقائق": كتاب الدِّيَات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٣١٨/٢ وعبارته: ((المسطة)) بالسین.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الدِّيَات - فصل: من أحدث في طريق العامة ٣٥٠/٢.

(٨) لم نقف على النقل في كتابه "جواهر الفتاوى".

(٩) "مختصر الطحاوي": كتاب الصلح ص ١٠٠ - بتصرف.

(١٠) "الدر المنتقى": كتاب الدِّيَات - باب ما يحدث في الطريق ٦٥١/٢ (هامش "جمع الأنهر").

ولو ذِمِّيًّا (منعُهُ) ابتداءً (ومطالبتهُ بنقضِهِ) ورفعِهِ (بعدهُ) أي: بعدَ البناءِ، سواءً كان فيه ضررٌ أو لا. وقيل: إِنَّمَا يُنْقَضُ بخصومتهِ إذا لم يكنْ له مثلُ ذلك، وإلا كان تعنتاً، "زَيْلَعِي" <sup>(١)</sup>.....

[٣٥٤٥٣] (قوله: ولو ذِمِّيًّا) لأنَّ له حقًّا في الطَّرِيقِ، "كفاية" <sup>(٢)</sup>. وعبارهُ "التَّاتَرُخَانِيَّة" <sup>(٣)</sup>: ((وَيَدْخُلُ فِيهِ الْكَافِرُ خُصُوصاً إِذَا كَانَ ذِمِّيًّا)) اهـ، فتنبّه.

[٣٥٤٥٤] (قوله: سواءً كان فيه ضررٌ أو لا) هذا هو الصَّحِيحُ مِنْ مذهبِ "الإمام"، وقال "محمَّد": له المنعُ لا الرَّفْعُ، وقال "أبو يوسف": لا ولا، وهذا إذا عَلِمَ إحداثه، فلو لم يُعْلَمْ جُعِلَ <sup>(٤)</sup> حديثاً، فللإمام نقضُهُ، وعن "أبي يوسف": إِنَّمَا يُنْقَضُ إِنْ ضَرَّ بِهِمْ، "در منتهی" <sup>(٥)</sup>.

[٣٥٤٥٥] (قوله: وقيل: إلخ) قائلُهُ: "إِسْمَاعِيلُ الصَّقَّارُ" كما في "الزَّيْلَعِي".

[٣٥٤٥٦] (قوله: وإلا كان تعنتاً) لأنَّه لو أَرَادَ إِزَالَةَ الضَّرَرِ عَنِ النَّاسِ لَبَدَأَ بِنَفْسِهِ، "كفاية" <sup>(٦)</sup>.

(قوله: وقال "محمَّد": له المنعُ لا الرَّفْعُ) ما في "ط" يُفِيدُ أَنَّ هذا قولُ "أبي يوسف"، وما بعدهُ قولُ "محمَّد" اهـ. وفي "الزَّيْلَعِي" ما يُؤَافِقُ ما قالَهُ "ط"، ثُمَّ إِنَّ ما قالاهُ إِنَّمَا هو فيما لم يَضُرَّ كما يُفِيدُهُ ما في "الزَّيْلَعِي" مِنْ دليِلِهِما، وعلى هذا يكونُ قولُهُما كقولِهِ في الضَّارِّ.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيَّات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق ١٤٢/٦ باختصار.

(٢) "الكفاية": كتاب الدِّيَّات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٢٤٠/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٣) "التاترخانية": كتاب الجنایات - الفصل الرابع عشر في جنایة الحائط والجناح والكنيف إلخ ٢٤١/١٩-٢٤٢، رقم المسألة (٣١٢٩٦) باختصار.

(٤) في "ك": ((جعله)).

(٥) "الدر المنتهي": كتاب الدِّيَّات - باب ما يحدث في الطريق ٦٥١/٢ (هامش "مجمع الأنهر") باختصار نقلاً عن "الفهستاني" عن "العمادية"، وعبارته: ((وقال محمد: له المنع لا الترفع)) بدل ((لا الترفع)).

(٦) "الكفاية": كتاب الدِّيَّات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٢٤٠/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير") نقلاً عن أبي القاسم الصفار.

(هذا) كله (إذا بنى لنفسه بغير إذن الإمام) زاد "الصَّقَّارُ": ((ولم يكن للمُطَالِبِ مثله)) ..

[٣٥٤٥٧] (قوله: بغير إذن الإمام) فإنَّ أذِنَ فليس لأحدٍ أن يُلْزِمَهُ وأن يُنَازِعَهُ، لكن لا ينبغي للإمام أن يأذَنَ به إذا أضَرَ<sup>(١)</sup> بالناس بأن كان الطريق ضيقاً، ولو رأى المصلحة مع ذلك وأذِنَ جاز. اهـ "حموي"<sup>(٢)</sup> عن "مسكين"<sup>(٣)</sup>.

وفي "الشُّمَّيْ"<sup>(٤)</sup>: ((أنَّه مع الضَّرِّ لا يَجُوزُ بلا خلافٍ، أذِنَ الإمامُ أو لم يأذَنَ)) اهـ "ط"<sup>(٥)</sup>. ولعلَّ المراد: يَأْتَمُّ به وإن لم يَكُنْ لأحدٍ منازعته؛ لأنَّ منازعة ما يُوَضَّعُ بإذن الإمام افتياتٌ على الإمام، فلا يُخَالِفُ ما قبله<sup>(٦)</sup>، تأمَّل.

[٣٥٤٥٨] (قوله: زاد الصَّقَّارُ<sup>(٧)</sup> إلخ) هو ال ((قيل)) المتقدِّم<sup>(٨)</sup> المفصَّل، فلا وجه لإعادته. وظاهر كلامهم اعتمادُ الإطلاق؛ لحكايتهم هذا القول منسوباً إلى "الصَّقَّارِ" بعد حكاية الحكم أولاً مُطلقاً، فكأنَّه قول الجميع، والوجه: أنَّ النَّهْيَ عن المنكر لا يَتَقَيَّدُ بكون النَّاهي مُتَبَاعِداً عن هذا المنكر كما سبق في الحظر<sup>(٩)</sup>، "ط"<sup>(١٠)</sup>. أقول: هذا الوجه إنما يَظْهَرُ لو كان فيه ضرر؛ لأنَّه حينئذٍ منكراً، فتدبَّر.

(قوله: والوجه: أنَّ النَّهْيَ عن المنكر لا يَتَقَيَّدُ بكون النَّاهي مُتَبَاعِداً إلخ) أي: وبالأولى ما إذا كان مُباحاً بأن لم يَضُرَّ، فيندفع ما قاله "الحشِّي"، تأمَّل.

(١) في "م": ((ضرر)).

(٢) "كشف الرمز": كتاب الديات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٢/٤٧٧ ق.أ.

(٣) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الديات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق ص ٣٠٤.

(٤) "كمال الدراية": كتاب الدية - فصل فيما يحدثه الرجل في الطريق ق ٤٠٢/ب.

(٥) "ط": كتاب الديات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره ٢٨٨/٤.

(٦) المقولة [٣٥٤٥١] قوله: ((فإن ضرراً لم يخل)).

(٧) في "ب": ((زاد)) بالراء، وهو خطأ طباعي.

(٨) ص ٢٦٧ -.

(٩) المقولة [٣٢٨٧١] قوله: ((صَبَر)).

(١٠) "ط": كتاب الديات - باب: ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره ٢٨٨/٤، وعبارته: ((فكان)) بدل ((فكأنه)).

(وإن<sup>(١)</sup> بنى للمسلمين كمسجد ونحوه) أو بنى بإذن الإمام (لا) يُنْقَضُ.  
 (وإن كان يَضُرُّ بالعمامة لا يَجُوزُ إحداثه)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «(لا ضَرَرَ  
 ولا ضِرَارَ في الإسلام)».....

[٣٥٤٥٩] (قوله: وإن بنى للمسلمين) أي: ولم يَضُرَّ بهم، كما في "الكفاية"<sup>(٢)</sup> و"القهستاني"<sup>(٣)</sup>.  
 [٣٥٤٦٠] (قوله: أو بنى بإذن الإمام) ظاهره: أنه لو بنى بإذنه فليس لأحدٍ منازعته وإن ضَرَّ،  
 وقدَّمناه<sup>(٤)</sup> صريحاً عن "مسكين"، ويدلُّ عليه ما سيأتي<sup>(٥)</sup> من عدم الضمان لو بإذن الإمام.  
 وفي "الكفاية"<sup>(٦)</sup> وغيرها: ((قال "أبو حنيفة": لكلِّ أحدٍ من عُرضِ النَّاسِ أن يَمْنَعَهُ مِنَ الْوَضْعِ،  
 وأن يُكَلِّفَهُ الرَّفْعَ بعدَ الْوَضْعِ، سواءً كان فيه ضررٌ أو لا، إذا وُضِعَ بغيرِ إذنِ الإمام؛ لأنَّ التَّديبَ فيما  
 يكونُ حقاً<sup>(٧)</sup> للعمامة إلى الإمام؛ لتسكينِ الفتنة، فالذي وَضَعَ بغيرِ إذنه يَفْتَاتُ على رأيِ الإمام فيه،  
 فلكلِّ أحدٍ أن يُكْرِهَ عليه)) اهـ. والافتياث: السَّبْقُ، "صحيح" اهـ<sup>(٨)</sup>، فافهم.

[٣٥٤٦١] (قوله: وإن كان يَضُرُّ) مقابلُ قوله: ((جاز إن لم يَضُرَّ)).

[٣٥٤٦٢] (قوله: لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ) أي: لا يَضُرُّ الرَّجُلُ أخاه ابتداءً ولا جزاءً؛ لأنَّ الضَّرَرَ

(قوله: من عُرضِ النَّاسِ إلخ) بالضَّمِّ: الجانبُ، وفُلاَنٌ من عُرضِ العشيِّرةِ أي: من شِقِّها لا من صميمها،  
 وقيل: المرادُ من العُرْضِ هنا أبعدُ النَّاسِ منزلةً، أي: أضعفُهم وأردَّهم. اهـ "بناية".

(١) في "و": ((وإذا)).

(٢) "الكفاية": كتاب الدِّيَات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٢٤٠/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير") وذكر أنه رواية عن محمد رحمه الله.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الدِّيَات - فصل: من أحدث في طريق العامة ٣٥١/٢ نقلاً عن "العمادي".

(٤) المقولة [٣٥٤٥٧] قوله: ((بغير إذن الإمام)).

(٥) المقولة [٣٥٤٧٥] قوله: ((فإن أذن إلخ)).

(٦) "الكفاية": كتاب الدِّيَات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٢٣٩/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٧) ((حقاً)) ليست في "ب" و"م"، وأثبتناها من "الأصل" و"ك" و"ت" موافقة لعبارة "الكفاية".

(٨) "الصحيح": مادة ((فوت)).

(٩) أخرجه أحمد في "المسند" رقم (٢٨٦٥)، وابن ماجه في كتاب الأحكام - باب من بنى في حقه ما يضر بجاره رقم (٢٣٤١) =

(والْقُعُودُ فِي الطَّرِيقِ لِبَيْعٍ وَشِرَاءٍ) يَجُوزُ إِنْ لَمْ يَضُرَّ بِأَحَدٍ، وَإِلَّا لَا (عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ) السَّابِقِ، وَهَذَا فِي النَّافِذِ (وَفِي غَيْرِ النَّافِذِ .....)

بمعنى الضَّرُّ، وَيَكُونُ مِنْ وَاحِدٍ.

والضَّرَارُ<sup>(١)</sup> مِنْ اثْنَيْنِ بِمَعْنَى الْمُضَارَّةِ، وَهُوَ أَنْ تَضُرَّ مَنْ ضَرَّكَ، "مَغْرَب"<sup>(٢)</sup>. وَالضَّرُّ فِي الْجَزَاءِ هُوَ: أَنْ يَتَعَدَّى الْمُجَازِي عَنْ قَدْرِ حَقِّهِ فِي الْقِصَاصِ وَغَيْرِهِ، "كِفَايَةُ"<sup>(٣)</sup>.  
[٣٥٤٦٣] (قَوْلُهُ: وَالْقُعُودُ) وَكَذَا الْعَرَسُ، "فُهَسْتَانِي"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٤٦٤] (قَوْلُهُ: يَجُوزُ إِنْ لَمْ يَضُرَّ بِأَحَدٍ) الْأَنْسَبُ فِي التَّعْبِيرِ أَنْ يَضَعَ هَذِهِ الْجُمْلَةَ بَعْدَ قَوْلِهِ: ((عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ))، "ط"<sup>(٥)</sup>.

٣٨٠/٥ [٣٥٤٦٥] (قَوْلُهُ: وَفِي غَيْرِ النَّافِذِ إلخ) الْمُرَادُ بِغَيْرِ النَّافِذَةِ: الْمَمْلُوكَةُ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِعِلَّةِ الْمِلْكِ، فَقَدْ تَنَفَّذَ وَهِيَ [٤/ق٢٢٢/ب] مَمْلُوكَةٌ، وَقَدْ يُسَدُّ مَنَقَدُهَا وَهِيَ لِلْعَامَّةِ، لَكِنْ ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى الْمِلْكِ غَالِبًا، فَأَقِيمَ مُقَامَهُ وَوَجِبَ الْعَمَلُ بِهِ حَتَّى يَدُلَّ الدَّلِيلُ عَلَى خِلَافِهِ، "كِفَايَةُ"<sup>(٦)</sup> عَنْ "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ" لـ "فَخْرِ الْإِسْلَامِ"<sup>(٧)</sup>.

= مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مَرْفُوعًا، وَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهٍ أَيْضًا بِرَقْمٍ (٢٣٤٠) مِنْ حَدِيثِ عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَأَخْرَجَهُ مَالِكٌ فِي "الْمَوْطَأِ": كِتَابُ الْأَقْضِيَةِ - بَابُ الْقَضَاءِ فِي الْمَرْفُوعِ ٧٤٥/٢ مِنْ رَوَايَةِ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ عَنْ أَبِيهِ مَرْسَلًا، وَلَفْظُهُ: ((لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ)). وَقَالَ النَّوَوِيُّ فِي "الْأَرْبَعِينَ" رَقْمٌ (٣٢): ((حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَلَهُ طَرِيقٌ يُقَوِّي بَعْضُهَا بَعْضًا)). وَأَمَّا رَوَايَتُهُ بِزِيَادَةِ لَفْظَةِ: ((فِي الْإِسْلَامِ)) فَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ "الْمَرَاثِلِ": بَابُ الْإِضْرَارِ رَقْمٌ (٤٠٧) مِنْ حَدِيثِ وَاسِعِ بْنِ حَبَانَ مَرْسَلًا، وَأَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي "الْمَعْجَمِ الْأَوْسَطِ" رَقْمٌ (٥١٩٣) مِنْ حَدِيثِ وَاسِعِ بْنِ حَبَانَ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعًا.

(١) فِي "الْكِفَايَةِ": ((وَالضَّرَرُ)) بَدَلُ ((وَالضَّرَارِ))، وَهُوَ خَطَأً.

(٢) "الْمَغْرِبُ": مَادَّةُ ((ضَرَرُ)).

(٣) "الْكِفَايَةُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ مَا يَحْدُثُهُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ ٢٤٠/٩ (ذِيلُ "تَكْمَلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٤) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلٌ: مِنْ أَحْدَثِ فِي طَرِيقِ الْعَامَةِ ٣٥٠/٢.

(٥) "ط": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ مَا يَحْدُثُهُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ وَغَيْرِهِ ٢٨٨/٤.

(٦) "الْكِفَايَةُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ مَا يَحْدُثُهُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ ٢٤٠/٩ (ذِيلُ "تَكْمَلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٧) وَهُوَ شَرْحُ فَخْرِ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيِّ عَلَى "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ"، وَتَقَدَّمَ تَرْجُمَتُهُ ٥٧٥/١.

لا) يَجُوزُ أَنْ يَتَصَرَّفَ بِإِحْدَاثٍ<sup>(١)</sup> مُطْلَقاً أَضَرَّ بِهِمْ أَوْ لَا<sup>(٢)</sup>.....

[٣٥٤٦٦] (قوله: لا يَجُوزُ أَنْ يَتَصَرَّفَ بِإِحْدَاثٍ) أَقُولُ: في "الخاتية"<sup>(٣)</sup>: ((قال "أبو حنيفة": الطريق لو كان غير نافذ فلا أصحابه أَنْ يَضَعُوا فيه الحشبة، وَيَرْبِطُوا فيه الدَّوَابَّ وَيَتَوَضَّؤُوا فيه، فلو عَطِبَ أَحَدٌ لا يَضْمَنُ، وإنْ بَنَى أَوْ حَفَرَ بَثْرًا ضَمِنَ)) اهـ. وفي "جامع الفصولين"<sup>(٤)</sup>: ((أراد أَنْ يَتَّخِذَ طِينًا فيه، فلو تَرَكَ مِنَ الطَّرِيقِ قَدْرَ المَرُورِ وَيَتَّخِذُ في الأَحْيَانِ مَرَّةً وَيَرْفَعُهُ سَرِيعًا فَلَهُ ذَلِكَ، ولكلِّ إِمْسَاكِ الدَّوَابَّ عَلَى بابِ دَارِهِ؛ لَأَنَّ السَّكَّةَ الَّتِي<sup>(٥)</sup> لا تَنْقُذُ كِدَارَ مُشْرَكَةٍ، ولكلِّ مِنَ الشُّرَكَاءِ أَنْ يَسْكُنَ في بَعْضِ الدَّارِ، لا أَنْ يَبْنِيَ فِيهَا، وإِمْسَاكِ الدَّوَابَّ في بِلَادِنَا مِنَ السُّكْنَى)) اهـ. وفي "التآخاخية"<sup>(٦)</sup>: ((إِنْ فَعَلَ في غيرِ النَّافِذَةِ ما ليس مِنْ جُمْلَةِ السُّكْنَى لا يَضْمَنُ حِصَّةَ نَفْسِهِ، وَيَضْمَنُ حِصَّةَ شُرَكَائِهِ، وإنْ مِنْ جُمْلَةِ السُّكْنَى فَالْقِيَاسُ كَذَلِكَ، والاستِحْسَانُ لا يَضْمَنُ شَيْئًا)) اهـ. ومثله في "الكفاية"<sup>(٧)</sup>.

أقول: وبه ظَهَرَ أَنَّ المراد: لا يَجُوزُ إِحْدَاثُ شَيْءٍ مِمَّا مَرَّ<sup>(٨)</sup>، كَالْمِيزَابِ والدُّكَّانِ ونحو ذلك مِمَّا يَبْقَى، كما أَفَادَهُ "السَّائِحَانِي".

(١) ((بإحداث)) من الشرح في "و".

(٢) في "و": ((أَمْ لَا)).

(٣) "الخاتية": كتاب الصلح - باب في الحيطان والطرق ومجاري الماء - فصل: فيما يجوز لأحد الشريكين أَنْ يفعل في المشترك

١١٨/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والثلاثون فيما يمنع عنه وما لا يمنع وفيما يحل فعله وفيما لا يحل ١٩٧/٢ باختصار،

ومن أول النقل إلى قوله: ((فله ذلك)) نقله عن "ن"، أي: "النوازل" لأبي الليث، وما بعده نقله عن "فض"، أي: "فتاوى الفضلي".

(٥) ((التي)) ليست في "ك".

(٦) "التآخاخية": كتاب الجنائيات - الفصل الرابع عشر في جناية الحائط والجناح والكتيف إلخ ٢٤٥/١٩ رقم المسألة

(٣١٣٠٨) باختصار.

(٧) "الكفاية": كتاب الدِّيَات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٢٤٤/٩ باختصار (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٨) المقولة [٣٥٤٤٩] قوله: ((ونحوها)).

(إِلَّا بِإِذْنِهِمْ) لِأَنَّهُ كَالْمِلْكِ الْخَاصِّ بِهِمْ، ثُمَّ الْأَصْلُ فِيْمَا جُهِلَ حَالُهُ أَنْ يُجْعَلَ حَدِيثًا لَوْ فِي طَرِيقِ الْعَامَّةِ، وَقَدِيمًا لَوْ فِي طَرِيقِ الْخَاصَّةِ، "بِرَجْنَدِي" <sup>(١)</sup>.....

[٣٥٤٦٧] (قَوْلُهُ: إِلَّا بِإِذْنِهِمْ) أَي: كُلُّهُمْ حَتَّى الْمَشْتَرِي مِنْ أَحَدِهِمْ بَعْدَ الْإِذْنِ؛ لِمَا فِي "الْخَانِيَّةِ" <sup>(٢)</sup>: ((رَجُلٌ أَحَدَثَ بِنَاءً أَوْ غُرْفَةً عَلَى سِكَّةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ، وَرَضِيَ بِهَا أَهْلُ السِّكَّةِ، فَجَاءَ رَجُلٌ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا وَاشْتَرَى دَارًا مِنْهَا، كَانَ لِلْمَشْتَرِي أَنْ يَأْتُرَ صَاحِبَ الْغُرْفَةِ بِرَفْعِهَا)) اهـ "سَائِحَاتِي".

[٣٥٤٦٨] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ كَالْمِلْكِ) الْأَوَّلَى: لِأَنَّهُ مِلْكٌ، بَلَا تَشْبِيهِ، كَمَا فَعَلَ فِي "الْهُدَايَةِ" <sup>(٣)</sup>، وَدَلَّ عَلَيْهِ مَا قَدَّمْنَاهُ <sup>(٤)</sup> عَنْ "الْجَامِعِ".

[٣٥٤٦٩] (قَوْلُهُ: ثُمَّ الْأَصْلُ إِنْ لَمْ يَنْتَهِ) فَائِدَتُهُ: أَنَّ الْحَدِيثَ لِلْإِمَامِ نَقَضُهُ، وَالْقَدَمَ لَا يَنْقُضُهُ أَحَدٌ، كَمَا فِي "الْقُهْصَتَانِي" <sup>(٥)</sup>. قَالَ "السَّائِحَاتِي": ((فَإِنْ بَرَهْنَا فَبَيِّنَةُ الْقَدَمِ فِي الْبِنَاءِ تَقَدَّمُ، وَفِي "الْكَافِي" <sup>(٦)</sup>:

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": ثُمَّ الْأَصْلُ فِيْمَا جُهِلَ حَالُهُ) أَي: فِي الْقَدَمِ وَالْحَدُوثِ، بَأَنْ تَعَارَضَتِ الْأَخْبَارُ وَلَا مُرَجَّحٌ، وَأَمَّا مَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ قَدَمٌ بَأَنْ لَمْ يَنْتَهِ مَنْ فِي الْقَرْيَةِ ابْتِدَاءُهُ أَوْ خِلَافُهُ وَلَا يُحْفَظُ، أَوْ أَنَّهُ وَرَاءَ هَذَا الْوَقْتِ كَيْفَ كَانَ فَإِنَّهُ قَدَمٌ، وَإِلَّا فَحَدِيثٌ. اهـ "سُنْدِي".

(قَوْلُهُ: أَي: كُلُّهُمْ حَتَّى الْمَشْتَرِي مِنْ أَحَدِهِمْ إِنْ لَمْ يَنْتَهِ) فِيهِ: أَنَّ الْإِحْدَاثَ حَصَلَ قَبْلَ الشَّرَاءِ، وَجَازَ حَيْثُ كَانَ بِإِذْنِ الْمَلَاكِ، وَلَا مَعْنَى لِاشْتِرَاطِ إِذْنِ الْمَشْتَرِي مِنْهُ بَعْدَ الْإِذْنِ وَإِنْ كَانَ لَهُ طَلَبُ الرِّفْعِ، كَمَا أَنَّ مَنْ أَذِنَ بِالْإِحْدَاثِ لَهُ طَلَبُ الرِّفْعِ أَيْضًا، وَيَصِحُّ أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُهُ عَلَى مَا إِذَا أَذِنَ الْمَلَاكُ ثُمَّ أَخَذَهُمْ قَبْلَ الْإِحْدَاثِ بَاعَ نَصِيئَةً.

(١) "شرح النقاية": كتاب الذَّيَّات - فصل: من أحدث في طريق العامة كنيهاً إلخ ق ٤٥٠/ب باختصار.

(٢) "الخانية": كتاب البيع - باب ما يدخل في البيع من غير ذكره وما لا يدخل - الفصل الأول في الدار ٢٤٢/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الهداية": كتاب الذَّيَّات - باب ما يحدث الرجل في الطريق ١٩١/٤.

(٤) المقولة [٣٥٤٦٥] قوله: ((وفي غير النافذ إلخ)).

(٥) "جامع الرموز": كتاب الذَّيَّات - فصل: من أحدث في طريق العامة ٣٥١/٢.

(٦) لم نقف على المسألة في مظانها من "كافي النسفي".



(فإن مات أحدٌ) مِنَ النَّاسِ (بسقوطها عليه فِدْيَتُهُ على عاقلته) أي: عاقلة المُخْرِجِ؛ لتسببه، (كما) تَدِي العاقلة (لو حَفَرَ بئراً في طريقٍ أو وَضَعَ حَجَراً) أو تُرَاباً أو طيناً، "ملتقى"<sup>(١)</sup> (فَتَلَفَ به إنسانٌ)؛ لأنَّه سبَّبَ، (فإن تَلَفَ به) أي: بواحدٍ مِنَ المذكوراتِ (بهيمةٍ ضَمِنَ) .....

بَيِّنَةُ الحدوثِ، فلعلَّها في غيرِ البناءِ كَمَسِيلٍ واستِطْرَاقٍ، وقال الشَّيْخُ "خيرُ الدِّين" <sup>(٢)</sup> عن "الصُّغْرَى" <sup>(٣)</sup>: يُجْعَلُ أَقْصَى الْوَقْتِ الَّذِي تَحْفَظُهُ النَّاسُ حَدَّ الْقَدِيمِ، وهذا في غايةِ الحُسْنِ)) اهـ.

[٣٥٤٧٠] (قوله: فِدْيَتُهُ على عاقلته) وكذا لو جَرَحَهُ إنْ بَلَغَ أَرْضُهُ أَرْضَ الْمُوضِحَةِ، وإنْ كَانَ دُونَهُ ففِي مَالِهِ، "كفاية"<sup>(٤)</sup>. وَأَشْعَرَ بِأَنَّهُ لَا يَجِبُ الْكَفَّارَةُ وَلَا يُجْزَمُ مِنَ الْمِيرَاثِ كَمَا فِي "الدَّخِيرَةِ"، "فُهَسْتَانِي"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٤٧١] (قوله: "ملتقى") زاد في "الشَّرْح" <sup>(٦)</sup>: ((وكذا كُلُّ مَا فُعِلَ فِي طَرِيقِ الْعَامَّةِ)) اهـ. وفي "الملتقى" <sup>(٧)</sup> أيضاً: ((وَيَضْمَنُ مَنْ صَبَّ الْمَاءَ فِي الطَّرِيقِ مَا عَطِبَ بِهِ، وكذا إنْ رَشَّهُ بِحَيْثُ يُرْلَقُ، أو تَوَضَّأَ بِهِ، وإنْ فَعَلَ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ فِي سِكَّةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ وَهُوَ مِنْ أَهْلِهَا، أو قَعَدَ فِيهَا،

(قوله: فلعلَّها في غيرِ البناءِ كَمَسِيلٍ إلخ) لَا يَظْهَرُ فَرْقٌ بَيْنَ الْبِنَاءِ وَغَيْرِهِ، فَمَا فِي "الكَافِي" قَوْلُ آخَرٍ.

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الدِّيَّات - باب ما يُحْدِثُ فِي الطَّرِيقِ ٣٠١/٢ بتصرف.

(٢) لم نَقِفْ عَلَى النُّقْلِ فِي "الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّةِ"، وَلَا فِي "لَوَائِحِ الْأَنْوَارِ"، وَلَا فِي "الَلَّالِي الدَّرِيَّةِ".

(٣) "الْفَتَاوَى الصُّغْرَى": كتاب الْقِسْمَةِ وَالْحِيطَانِ - الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِيمَنْ يَحْدِثُ عِمَارَةً يَضُرُّ بِالْجَارِ ٢٩٥/أ - ب، وَنَقَلَ

فِي "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ": الْفَصْلُ الثَّاسِعُ وَالثَّلَاثُونَ فِي الْمَتَفَرِّقَاتِ فِي الْعَتَقِ وَحَرِيَةِ الْأَصْلِ ٢٣٧/٢ الْعِبَارَةُ نَفْسُهَا عَنِ

"صَلَّكَ"، أَيْ: بَعْضُ الْكُتُبِ، وَنَقَلَ عِبَارَةً: ((وهذا في غاية الحسن)) عَنِ "صَشَّ"، أَيْ: الصَّدْرُ الشَّهِيدُ.

(٤) "الكفاية": كتاب الدِّيَّات - باب ما يُحْدِثُهُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ ٢٤٠/٩ (ذيل "تَكْمِلَةُ فَتَحِ الْقَدِيرِ").

(٥) "جامع الرموز": كتاب الدِّيَّات - فَصْلٌ: مَنْ أَحْدَثَ فِي طَرِيقِ الْعَامَّةِ ٣٥١/٢ بِتَصَرُّفٍ، وَعِبَارَتُهُ: ((وفي الاكتفاء

إشعار بأنه لا يجب الكفارة)). وكذا في نسخة مطبوعة أخرى من "جامع الرموز".

(٦) "الدر المنتقى": كتاب الدِّيَّات - باب ما يُحْدِثُ فِي الطَّرِيقِ ٦٥٢/٢ (هامش "جمع الأنهر").

(٧) "ملتقى الأبحر": كتاب الدِّيَّات - باب ما يُحْدِثُ فِي الطَّرِيقِ ٣٠٣/٢ بتصرف.

في ماله (إن لم يأذن به الإمام، فإن أذن الإمام (في ذلك، أو مات واقع في بئر طريق جوعاً أو عطشاً أو غمّاً لا) ضمان، به يُفْتَى، .....  
 .....

أو وضع متاعه لا يضمن، وكذا إن رَشَّ ما لا يُرْلَقُ عادةً، أو رَشَّ بعض الطريق فتعمد المارُّ المروَّز عليه لا يضمن الرِّاش، ووضع الخشبة كالمروَّز<sup>(١)</sup> في استيعاب الطريق وعدمه، وإن رَشَّ فناء حانوت بإذن صاحبه فالضمان على الأمر استحساناً)) اهـ.

[٣٥٤٧٢] (قوله: في ماله) لأنَّ العاقلة تتحمَّلُ النَّفسَ دونَ المال، "هداية"<sup>(٢)</sup>.

[٣٥٤٧٣] (قوله: إن لم يأذن به) أي: بما ذُكِرَ من إحداثِ الكَيْفِ والحُرْصِ والدُّكَّانِ ووضعِ الحجر، وحفرِ البئرِ في الطريق، أفاده "الْفُهْستاني"<sup>(٣)</sup>.  
 [٣٥٤٧٤] (قوله: الإمام) أي: السُّلطان، "فُهْستاني"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٤٧٥] (قوله: فإن أذن إلخ) لأنَّه غيرُ مُتَعَدِّ حينئذٍ؛ فإنَّ للإمام ولايةً عامَّةً على الطريق؛ إذ نابَ عن العامة فكان كَمَنْ فَعَلَهُ في مِلْكِهِ، "فُهْستاني"<sup>(٣)</sup>. قال في "الدَّرِ المنتقى"<sup>(٤)</sup>: ((لكنَّ إِنَّمَا يَجُوزُ الإِذْنُ إِذَا لَمْ يَصُرَّ بِالْعَامَّةِ)) وتماؤه فيه، فتنبَّه.

[٣٥٤٧٦] (قوله: جوعاً أو عطشاً) لأنَّه مات بمعنى في نفسه، والضمانُ إِنَّمَا يَجِبُ إِذَا مات من الوقوع، "زيلعي"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٤٧٧] (قوله: أو غمّاً) أي: انخفاقاً بالعُفونة. قال في "الصَّحاح"<sup>(٦)</sup>: ((يَوْمٌ غَمٌّ، إِذَا كان

(قوله: ووضع الخشبة كالمروَّز إلخ) لعلَّه كالرَّشِّ، ثُمَّ رَأَيْتُهُ كَذَلِكَ في "المنتقى".

(١) في هامش "الأصل": ((لعله كالرَّشِّ))، وهو في "المنتقى" كما ذكر ذلك الإمام الرافعي رحمه الله.

(٢) "الهداية": كتاب الدِّيَّات - باب ما يحدث الرجل في الطريق ١٩٣/٤ بتصرف.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الدِّيَّات - فصل: من أحدث في طريق العامة ٣٥٢/٢.

(٤) "الدَّرِ المنتقى": كتاب الدِّيَّات - باب ما يُحْدِثُ في الطريق ٦٥٢/٢ (هامش "جمع الأثر").

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيَّات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق ١٤٥/٦.

(٦) "الصَّحاح": مادة ((غمم)).

"خلاصة"<sup>(١)</sup>، خلافاً لـ "محمد".

(ولو سَقَطَ المِيزَابُ فأصاب ما كان في الدّاخلِ رجلاً فقتلَهُ فلا ضَمانَ) أصلاً؛ لكونه في ملكه، فلم يكن تعدّياً، (وإنْ أصابه<sup>(٢)</sup> الخارجُ) أو وَسَطُهُ، "بِزَازِيَّة"<sup>(٣)</sup>.....

يَأْخُذُ النَّفْسَ مِنْ شِدَّةِ الْحَرِّ))، "عناية"<sup>(٤)</sup>. وَضَبَطَهُ فِي "الشَّرْنِبَالِيَّة"<sup>(٥)</sup> بِالضَّمِّ، ثُمَّ نَقَلَ عَنْ "شرح المَجْمَع"<sup>(٦)</sup> الفتح.

[٣٥٤٧٨] (قوله: خلافاً لـ "محمد") فَأَوْجَبَ الضَّمَانَ فِي الْكُلِّ. ووافق "أبو يوسف" الإمام في الجوع لا الغم<sup>(٧)</sup>، "ط"<sup>(٨)</sup>.

[٣٥٤٧٩] (قوله: أو وَسَطُهُ) المراد: وَسَطُهُ الذي هو خارجٌ عن ملكِ الواضع؛ لأنَّ الْعِلَّةَ فِي الضَّمَانِ هِيَ التَّعَدِّي بِشَعْلِ هَوَاءِ الطَّرِيقِ، كما ذَكَرَهُ "الرَّيْلَعِيُّ"<sup>(٩)</sup>، وهو بهذا المعنى يَشْمَلُهُ<sup>(١٠)</sup> لفظُ ((الخارجُ)) فلا حاجةَ إليه. ولعلَّهُ أراد بـ ((الخارجُ)) الطَّرْفَ الأخيرَ، فَصَحَّ لَهُ ذِكْرُ الْوَسَطِ، وَمَحَلُّ الضَّمَانِ فِيهِ وفيما قبلَهُ إذا لم يَأْذَنْ الإمامُ أو أَرَبَابُ الْمَحَلَّةِ كما تَقَدَّمَ<sup>(١١)</sup>،

(١) ((خلاصة)) ليست في "و"، وهي على هامش "د". وانظر "الخلاصة": كتاب الدِّيَات - الفصل الثاني في قتل الخطأ - جنس آخر: رجلٌ حفر بئراً إلخ ق ٢٨٢/ب بتصرف.

(٢) في "ب" و"و" و"ط": ((أصاب)).

(٣) "البزازية": كتاب الجنائيات - الفصل الرابع في الجناية على غير بني آدم - الجنس الرابع في إشرع الجناح ٤١١/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "العناية": كتاب الدِّيَات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٢٤٧/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الدِّيَات - باب ما يحدث الرجل في الطريق وغيره ١١٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الدِّيَات - فصل فيما يحدثه الرجل في الطريق ق ٢٤٤/أ.

(٧) في "ك": ((لا في الغم)).

(٨) "ط": كتاب الدِّيَات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره كالمسجد ٢٨٨/٤ ثم علل لأبي يوسف بقوله: ((لأنَّ الجوع لا يخص البئر، والغم إنما هو بسبب الوقوع فيها)).

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيَات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق ١٤٣/٦.

(١٠) في "ك" و"و": ((يشمل)).

(١١) المقولة [٣٥٤٧٢] قوله: ((إن لم يأذن به)).

(فَالضَّمَانُ عَلَى وَاضِعِهِ) لَتَعْدِيهِ، وَلَوْ مُسْتَأْجِراً أَوْ مُسْتَعِيرَ أَوْ غَاصِباً، وَلَا يَبْطُلُ الضَّمَانُ بِالْبَيْعِ؛ لِبَقَاءِ فَعْلِهِ وَهُوَ الْمَوْجِبُ لِلضَّمَانِ، بِخِلَافِ الْحَائِطِ الْمَائِلِ كَمَا بَسَطَهُ "الزَّيْلَعِيُّ".

(وَلَوْ أَصَابَهُ الطَّرْفَانِ) مِنَ الْمِيزَابِ (وَعُلِمَ ذَلِكَ وَجَبَ) عَلَى وَاضِعِهِ (النَّصْفُ وَهُدِرَ النَّصْفُ، وَلَوْ لَمْ يُعْلَمْ أَيُّ طَرَفٍ مِنْهُمَا) (أَصَابَهُ ضَمَنَ النَّصْفِ) <sup>(١)</sup> (استحساناً) "زَيْلَعِيُّ" <sup>(٢)</sup>.

(وَمَنْ نَحَى حَجَراً وَضَعَهُ آخَرَ فَعَطِبَ بِهِ رَجُلٌ ضَمَنَ)؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْأَوَّلِ نَسَخَ <sup>(٣)</sup> يَفْعَلُ  
الثَّانِي (كَمَنْ حَمَلَ عَلَى رَأْسِهِ) .....

وَيُدَلُّ عَلَيْهِ التَّعْلِيلُ بِالتَّعْدِي، اهـ "ط" <sup>(٤)</sup>.

[٣٥٤٨٠] (قَوْلُهُ: فَالضَّمَانُ عَلَى وَاضِعِهِ) أَي: عَلَى عَاقِلَتِهِ. وَكَذَا يُقَالُ فِيمَا بَعْدُ؛ لِأَنَّهُ تَسْبُبٌ،  
"ط" <sup>(٤)</sup>.

[٣٥٤٨١] (قَوْلُهُ: كَمَا بَسَطَهُ "الزَّيْلَعِيُّ") حَيْثُ قَالَ <sup>(٥)</sup>: ((وَلَوْ أَشْرَعَ جَنَاحاً إِلَى الطَّرِيقِ أَوْ وَضَعَ فِيهِ خَشَبَةً، ثُمَّ بَاعَ الْكَلَّ وَتَرَكَهُ الْمُشْتَرِيَ حَتَّى عَطِبَ بِهِ إِنْسَانٌ فَالضَّمَانُ عَلَى الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ لَمْ يَنْتَسِخْ بِزَوَالِ مِلْكِهِ، بِخِلَافِ الْحَائِطِ الْمَائِلِ إِذَا بَاعَهُ بَعْدَ الْإِشْهَادِ عَلَيْهِ، حَيْثُ لَا يَضْمَنُ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ، وَلَا الْبَائِعُ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ شَرْطٌ لَصَحَّةِ الْإِشْهَادِ، فَيَبْطُلُ بِالْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتِمُّكَ [١/٢٢٣ق/٤] مِنْ نَقْضِ مِلْكِ الْغَيْرِ، وَهَذَا الضَّمَانُ يَأْشَغَالُ هَوَاءَ الطَّرِيقِ لَا بِاعْتِبَارِ الْمَلِكِ، وَالْإِشْغَالُ بَاقٍ فَيَضْمَنُ، كَمَا لَوْ حَصَلَ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ أَوْ مُسْتَعِيرٍ أَوْ غَاصِبٍ، وَفِي الْحَائِطِ لَا يَضْمَنُ غَيْرُ الْمَالِكِ)) اهـ مُلَخَّصاً.

[٣٥٤٨٢] (قَوْلُهُ: اسْتِحْسَاناً) لِأَنَّهُ فِي حَالٍ يَضْمَنُ الْكَلَّ، وَفِي حَالٍ لَا يَضْمَنُ شَيْئاً، فَيَضْمَنُ النَّصْفَ. وَالْقِيَاسُ: أَنَّ لَا يَضْمَنُ شَيْئاً؛ لِلشَّكِّ، وَتَمَامُهُ فِي "الزَّيْلَعِيِّ" <sup>(٥)</sup>.

[٣٥٤٨٣] (قَوْلُهُ: وَمَنْ نَحَى حَجَراً) أَي: حَوَّلَهُ عَنْ مَوْضِعِهِ إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ. ٣٨١/٥

(١) ((النصف)) من الشرح في "و".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيَات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق ١٤٣/٦ باختصار.

(٣) في "د": ((انتسخ))، وهو موافق لعبارة "إيضاح الإصلاح".

(٤) "ط" - كتاب الدِّيَات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٢٨٨/٤.

(٥) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيَات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق ١٤٣/٦.

أو ظهره (شيئاً في الطريق فسقط منه على آخر، أو دخل بحصير أو قنديل<sup>(١)</sup>  
أو حصاة.....

[٣٥٤٨٤] (قوله: فسقط منه على آخر) وكذا إذا سقط فتعثر به إنسان، "هداية"<sup>(٢)</sup>. لأنَّ حَمَلَ المتاع في الطريق على رأسه أو على ظهره مُباح له، لكنَّهُ مقيّد بشرط السّلامة، بمنزلة الرّمي إلى الهدف أو الصّيد، "زيلعي"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٤٨٥] (قوله: أو دخل بحصير أو قنديل أو حصاة إلخ) أي: فسقط الحَصِيرُ أو القنديلُ على أحدٍ، أو سقط الظرفُ الذي فيه الحَصاةُ على أحدٍ، "منح"<sup>(٤)</sup>.

أقول: وعبارة "الهداية"<sup>(٥)</sup>: ((وإذا كان المسجد للعشيرة، فعَلَّقَ رجلٌ مِنْهُمْ فيه قنديلاً، أو جعلَ فيه بوارِيٍّ أو حصاةً إلخ)). والظاهرُ منها: أنَّ ((حصاةً)) فعلٌ ماضٍ مشدّد الصّادِ معطوفٌ على ((جعل))، ويُدلُّ على ذلك تفسيرُ "ابنِ كمالٍ"، وأمّا جعلُهُ مفرداً بناءً الوحدَةِ فهو بعيدٌ، وكذا إرادَةُ الظرفِ أبعدُ، وفي منهُواتِ "ابنِ كمالٍ"<sup>(٦)</sup>: ((ومَنْ وَهَمَ أنَّ المُرَادَ الظرفُ الذي فيه الحصاةُ فقد وَهَمَ)) اهـ. وقَيّدَ "الشّرنبلاي"<sup>(٧)</sup> الخلافَ في الضّمانِ بـ ((ما إذا فعَلَ ذلك بلا إذنِ أهلِ المسجدِ، فلو يَأْذَنُهُمْ فلا ضِمانَ اتّفاقاً، كما لو كان مِنْ أَهْلِ المَحَلَّةِ وعَلَّقَ

(قوله: والظاهرُ منها: أنَّ حصاةً إلخ) عبارة "الهداية": ((أو حصاةً)) بناءً الوحدَةِ على ما رأيْتُهُ في نُسخِ، ونقلَها كذلك في "الغاية" عن "الجامع الصّغير"، وعبارة "كافي الحاكم": ((أو طَرَحُوا بوارِيٍّ أو حصاةً)).

(١) في "ط": ((وقنديل)).

(٢) "الهداية": كتاب الدّيات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق ١٩٤/٤.

(٣) "تبين الحقائق": كتاب الدّيات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق ١٤٦/٦.

(٤) "المنح": كتاب الدّيات - باب ما يحدث الرجل في الطريق ٢/٢٤٤ أ.

(٥) "الهداية": كتاب الدّيات - باب ما يحدث الرجل في الطريق ١٩٤/٤.

(٦) "إيضاح الإصلاَح": كتاب الدّيات - باب ما يحدث في الطريق ٣٣٦/ب.

(٧) "الشّرنبلاية": كتاب الدّيات - باب ما يحدث الرجل في الطريق وغيره ١١٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

في مسجدٍ غيره) أي: جعلَ فيه حصًى أو بوازي، "ابن كمال" <sup>(١)</sup> (أو جلسَ فيه لا للصلاة) ولو لقرآنٍ أو تعليمٍ (فَعَطَبَ به أحدٌ) كأعمى ضَمِنَ خلافاً لهما.  
(لا) يَضْمَنُ (مَنْ سَقَطَ مِنْهُ رِداءٌ لَيْسَهُ) .....

القَنْدِيلُ لِلإِضاءَةِ، فلو لِلحِفْظِ ضَمِنَ اتفاقاً، كما في "شرح المَجْمَع" <sup>(٢)</sup> اهـ. وجعلَ في "البرازية" <sup>(٣)</sup>: ((إِذَنْ القَاضِي كِإِذَنْ أَهْلِ المَحَلَّةِ)).

[٣٥٤٨٦] (قوله: في مسجدٍ غيره) أي: مسجدٍ غيرِ حيِّه، ويأتي مفهومه <sup>(٤)</sup>. والظاهر: أن مسجدَ الجماعةِ حُكْمُهُ في ذلك حُكْمُ مسجدِ حيِّه، فلا يَضْمَنُ بما ذُكِرَ، "ط" <sup>(٥)</sup>.

[٣٥٤٨٧] (قوله: ولو لقرآنٍ أو تعليمٍ) لأنَّ المسجدَ بُني للصلاة، وغيرها تَبَعَ لها، بدليل أنَّه إذا <sup>(٦)</sup> ضاقَ لِلْمُصَلِّي إِزعاجُ القاعِدِ لِلذِّكْرِ أو القراءةِ أو التَّدْرِيسِ؛ لِيُصَلِّيَ موضِعَهُ، دُونَ العَكْسِ.

[٣٥٤٨٨] (قوله: لا يَضْمَنُ مَنْ سَقَطَ مِنْهُ رِداءٌ لَيْسَهُ) أي: سَقَطَ على إنسانٍ فَعَطَبَ به، أو سَقَطَ فَتَعَثَّرَ به، أشار إليه في "الهداية" <sup>(٧)</sup> ثُمَّ قال <sup>(٨)</sup>: ((والفَرْقُ - أي: بَيْنَ الحَمُولِ والمَلْبُوسِ - أنَّ حَامِلَ الشَّيْءِ قاصِدٌ حِفْظُهُ، فلا حَرَجَ في التَّقْيِيدِ بوصفِ السَّلَامَةِ، واللابِسُ لا يَقْصِدُ حِفْظَ ما يَلْبَسُهُ فَيَتَحَرَّجُ <sup>(٩)</sup> بالتَّقْيِيدِ بالسَّلَامَةِ، فُجِعِلَ مُباحاً مُطلقاً. وعن "محمَّد": أَنَّهُ إِذا لَيْسَ ما لا يَلْبَسُهُ <sup>(١٠)</sup> فهو كالحامل؛ لأنَّ الحاجةَ لا تدعو إلى لُبْسِهِ)) اهـ. وكالرداءِ السَّيْفِ والطَّيْلَسَانِ ونحوهما كما في "الغاية" <sup>(١١)</sup>.

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الدِّيَّات - باب ما يحدث في الطريق ق ٣٣٦/ب بتصرف.

(٢) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الدِّيَّات - فصل فيما يحدثه الرجل في الطريق ق ٢٤٤/ب.

(٣) "البرازية": كتاب الدِّيَّات - الفصل الرابع في الجناية على غير بني آدم - الجنس الرابع في إشراع الجناح ٤١٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المقولة [٣٥٤٩٢] قوله: ((مطلقاً)).

(٥) "ط": كتاب الدِّيَّات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره ٢٨٩/٤.

(٦) في "٣": ((لو)).

(٧) "الهداية": كتاب الدِّيَّات - باب ما يحدث الرجل في الطريق ١٩٤/٤.

(٨) في "الهداية": ((فيخرج)) بدل ((فيتخرج)).

(٩) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((يلبس))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لعبارة "الهداية".

(١٠) "غاية البيان": كتاب الدِّيَّات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق ق ٦/٢٠٠/أ.

عليه (أو أدخل هذه) الأشياء المذكورات<sup>(١)</sup> في (مسجد حيّه) أي: محلّته؛ لأنّ تدبير المسجد لأهله دون غيرهم، ففعل الغير مباح فيتقيد بالسلامة (أو جلس فيه للصلاة).  
الحاصل: أنّ الجالس للصلاة في مسجد حيّه .....

[٣٥٤٨٩] (قوله: عليه) متعلّق بقوله: ((لَبَسَهُ))، ولا يصحّ تعلّقه بـ: ((سَقَطَ))؛ لفساد

المعنى، فافهم.

[٣٥٤٩٠] (قوله: ففعل الغير مباح) يُفيد أنّ فعل الأهل واجب مثلاً، وليس كذلك، بل كلاهما مباح غير أنّ فعل الأهل مباح مطلق غير مقيّد بالسلامة، وفعل غيره مباح مقيّد بها، "ط"<sup>(٢)</sup>.

[٣٥٤٩١] (قوله: الحاصل: أنّ الجالس للصلاة إلخ) ذكر "شمس الأئمة"<sup>(٣)</sup>: ((أنّ الصّحيح من مذهب "أبي حنيفة": أنّ الجالس لا انتظار الصلاة لا يضمن، وإنّما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد، كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث)). وذكر في "الدّخيرة": أنّه إذا قعد فيه لحديث، أو نام فيه أو قام فيه لغير صلاة، أو مرّ فيه ماراً ضمنّ عنده، وقالوا: لا يضمن. وإنّ قعد للعبادة كانتظار الصلاة، أو الاعتكاف، أو قراءة القرآن، أو للتدريس، أو للذكر اختلف المتأخرون فيه على قولين بالضمان وعدمه، "زيلعي"<sup>(٤)</sup> مُلخصاً.

(قوله: ولا يصحّ تعلّقه بـ: ((سَقَطَ))؛ لفساد المعنى) يصحّ، ويكون الضمير راجعاً لغير اللابس، وهو لفظ ((أخذ)) المتقدّم في "المتن".  
(قوله: اختلف المتأخرون فيه إلخ) أي: على قوله كما في "الزيلعي".

(١) ((المذكورات)) من المتن في "د".

(٢) "ط": كتاب الدّيّات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره ٢٨٩/٤.

(٣) أي: السرخسي، والمسألة في شرحه لـ"الجامع الصغير" كما في "النهاية": كتاب الديّات - باب ما يحدث الرجل في الطريق ٢/٤٧٤/أ.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الدّيّات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق ١٤٧/٦.

أو غيره لا يَضْمَنُ، ولغير الصَّلَاةِ يَضْمَنُ مُطْلَقاً، خلافاً لهما. واستظهر في "الشَّرْنِبَالِيَّة" <sup>(١)</sup> مَعْرِياً لـ "الرَّيْلِيِّ" <sup>(٢)</sup> وغيره <sup>(٣)</sup> قولهما، وقد حَقَّقْتُهُ في "شرح الملتقى" <sup>(٤)</sup> . . . . .

[٣٥٤٩٢] (قوله: مُطْلَقاً) أي: في مسجدٍ حيٍّ أو غيره.

[٣٥٤٩٣] (قوله: مَعْرِياً لـ "الرَّيْلِيِّ") فَإِنَّهُ نَقَلَ عَنْ "الْخُلَوَانِيِّ": ((أَنَّ أَكْثَرَ الْمَشَائِخِ أَخَذُوا بِقَوْلِهِمَا، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى)) اهـ. وَنَقَلَ عَنْ "صَدْرِ الْإِسْلَام" <sup>(٥)</sup>: ((أَنَّ الْأَظْهَرَ مَا قَالَاهُ؛ لِأَنَّ الْجُلُوسَ مِنْ ضَرُورَاتِ الصَّلَاةِ فَيَكُونُ مَلْحَقاً بِهَا)). وَفِي "الْعَيْنِي" <sup>(٦)</sup>: ((بِقَوْلِهِمَا قَالَتِ "الثَّلَاثَةُ" <sup>(٧)</sup>، وَبِهِ يُفْتَى)) اهـ "ط" <sup>(٨)</sup>.

[٣٥٤٩٤] (قوله: وَقَدْ حَقَّقْتُهُ فِي "شرح الملتقى") حَاصِلُهُ: مَا قَدَّمْنَاهُ <sup>(٩)</sup>. وَذَكَرَ أَيْضاً <sup>(١٠)</sup>: ((أَنَّ الْجُلُوسَ لِلْكَلامِ الْمَحْظُورِ فِيهِ الضَّمَامُ اتِّفَاقاً، وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ مَا أَطْلَقَهُ "فَخَرُ الْإِسْلَام" <sup>(١١)</sup>)).

- (١) "الشَّرْنِبَالِيَّة": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ مَا يَحْدُثُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ وَغَيْرِهِ ١١٠/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").
- (٢) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ مَا يَحْدُثُهُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ ١٤٧/٦ نَقْلًا عَنْ "النِّهَايَةِ".
- (٣) هُوَ صَاحِبُ "الْبَرَهَانِ" كَمَا فِي "الشَّرْنِبَالِيَّةِ"، انْظُرِ "الْبَرَهَانَ" شَرْحَ مُوَاهِبِ الرَّحْمَنِ: كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ مَا يَحْدُثُهُ الْإِنْسَانُ فِي الطَّرِيقِ أَوْ الْمَسْجِدِ ٢/ق ٤٥١/أ.
- (٤) "الدَّرَرُ الْمُنْتَقَى": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ مَا يَحْدُثُ فِي الطَّرِيقِ وَغَيْرِهِ ٦٥٤/٢ (هَامِشُ "مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ").
- (٥) هُوَ أَبُو الْيَسْرِ صَدْرُ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيُّ (ت ٤٩٣ هـ) وَتَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهُ ٣٤٥/١.
- (٦) "رَمَزُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ مَا يَحْدُثُهُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ ٣٢٠/٢.
- (٧) انْظُرِ "الْبَيَانَ فِي مَذْهَبِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ مَنْ تَجَبَّدَ الدِّيَّةَ بِقَتْلِهِ إِنْخ - فَرَعٌ: بَنَى مَسْجِدًا فِي طَرِيقِ ٤٦٠/١١، وَ"نَهَايَةُ الْحَتَّاجِ إِلَى شَرْحِ الْمَنَهَاجِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ مَوْجِبَاتِ الدِّيَّةِ ٣٥٥/٧ (هَامِشُ "الشَّرَوَانِيُّ وَالْعِبَادِيُّ").
- (٨) وَانْظُرِ "الْكَاثِي فِي فَهْمِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلٌ: وَمَنْ حَفَرَ بَرًّا فِي طَرِيقِ إِنْخ ٦/٤، وَ"الْهُدَايَةُ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ": كِتَابُ الْغَضَبِ - بَابُ مَا يَضْمَنُ بِهِ الْمَالُ مِنْ غَيْرِ غَضَبٍ ص ٣١٩.
- (٩) وَانْظُرِ فِي الْمَذْهَبِ الْمَالِكِيِّ "الْفُرُوعُ وَتَصْحِيحُ الْفُرُوعِ": بَابُ الْغَضَبِ - فَصْلٌ: مَنْ أَتْلَفَ مُحْتَرَمًا لِعَصُومٍ وَمِثْلُهُ يَضْمَنُهُ ٣٨٩/٤.
- (١٠) "ط": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ مَا يَحْدُثُهُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ وَغَيْرِهِ ٢٨٩/٤.
- (١١) الْمَقُولَةُ [٣٥٤٩١] قَوْلُهُ: ((الْحَاصِلُ أَنَّ الْجَالِسَ لِلصَّلَاةِ إِنْخ)).
- (١٢) "الدَّرَرُ الْمُنْتَقَى": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ مَا يَحْدُثُ فِي الطَّرِيقِ وَغَيْرِهِ ٦٥٤/٢ نَقْلًا عَنْ "شرح المجمع" (هَامِشُ "مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ").
- (١٣) لَمْ نَقِفْ عَلَيْهَا فِي شَرْحِهِ عَلَى "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ".



وفيه<sup>(١)</sup>: ((لو استأجرته ليني، أو ليحفر له في فناء حانوته.....

[٣٥٤٩٥] (قوله: وفيه: لو استأجرته إلخ) ذكر "الزيلعي"<sup>(٢)</sup> وغيره ما حاصله: ((أنه لو استأجرته ليشرع له جناحاً في فناء داره، وقال له: إنه ملكي، أو لي فيه حق الإشراف من القلعة، ولم يعلم الأجير فظهر بخلافه، فسقط على إنسان قبل الفراغ أو بعده = فالضمان على الأجير، ويرجع على الأمر قياساً واستحساناً، وإن أجزته بأن لا حق له في الإشراف، أو لم يجزه حتى يني فسقط فأتلف: إن قبل الفراغ ضمن ولا يرجع، وإن بعده فكذلك قياساً لعلمه<sup>(٣)</sup> بفساد الأمر، كما لو أمره بالبناء في الطريق، وفي الاستحسان يضمن الأمر؛ لصحة الأمر؛ لأن فناءه مملوك له من [٤/٢٢٣ب] حيث إن له الانتفاع بشرط السلامة، وغير مملوك من حيث إنه لا يجوز له بيعه، فمن حيث الصحة يكون قرار<sup>(٤)</sup> الضمان على الأمر بعد الفراغ، ومن حيث الفساد يكون على العامل قبل الفراغ. وإن استأجرته ليحفر له في غير فناءه ضمن الأمر دون العامل إذا لم يعلم أنه غير فناءه؛ لصحة الأمر حينئذ، فنقل فعله إلى الأمر؛ لأنه غرة، فإن علم بذلك ضمن؛ إذ لا غرور، فبقي الفعل مضافاً إليه، ولو قال: إنه فنائي وليس لي فيه حق الحفر ضمن العامل قياساً؛ إذ لا غرور، وفي الاستحسان يضمن الأمر)) اهـ. زاد في "البرازية"<sup>(٥)</sup>: ((إن كان بعد الفراغ)) اهـ.

(قوله: وغير مملوك من حيث إنه لا يجوز له بيعه) وإظهار شبه الصحة بعد الفراغ من العمل أولى من إظهاره قبل الفراغ؛ لأن أمر الأمر إنما صح من حيث إنه يملك الانتفاع بفناء داره، وإنما يحصل له ذلك بعد الفراغ من العمل، "زيلعي".

(١) "الدر المنقى": كتاب الديات - باب ما يحدث في الطريق وغيره ٦٥٦/٢ بتصرف (هامش "مجمع الأنهر").

(٢) "تبين الحقائق": كتاب الديات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق ١٤٤/٦ نقلاً عن "شيخ الإسلام".

(٣) ((لعلمه)) ليست في "ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ك" و"ا"، وعبارة الزيلعي: ((... قياساً لأنهم علموا بفساد الأمر)).

(٤) في "ك": ((إقرار))، وهو مخالف لما في "تبين الحقائق".

(٥) "البرازية": كتاب الجنائيات - الفصل الرابع في الجنابة على غير بني آدم - الجنس الرابع في إشراف الجناح ٤١١/٦-٤١٢

(هامش "الفتاوى الهندية").

أو داره فَنَلَفَ به شيءٌ: إِنْ قَبْلَ فراغِهِ فعلى الأَجِير<sup>(١)</sup>، وَإِنْ بَعْدَهُ فعلى الأَمْرِ، كما لو كان في غيرِ فَنَائِهِ ولم يَعْلَمْ به الأَجِيرُ، فَإِنْ عِلِمَهُ فعليه، كما لو أَمَرَهُ بالبناءِ في وَسْطِ الطَّرِيقِ؛ لفسادِ الأَمْرِ، ولو قال الأَمْرُ: هو فَنَائِي وليس لي حَقُّ الحَفْرِ فعلى الأَجِيرِ قياساً، أي: لِعِلْمِهِ بفسادِ الأَمْرِ فما أَعْرَظُهُ، وعلى المستأَجِرِ استحساناً)) اهـ. ....

فقد أفاد أَنَّ التَّفْصِيلَ قَبْلَ الفراغِ أو بَعْدَهُ جارٍ في الحَفْرِ أيضاً، كما ذَكَرَهُ "الشَّارْحُ"، فافْهَمْ. ووجهُ الفَرْقِ بين الحَفْرِ والإِشْرَاعِ - فَإِنَّ الأَجِيرَ في الإِشْرَاعِ إذا لم يَعْلَمْ ضَمَنَ وَرَجَعَ على الأَمْرِ، وفي الحَفْرِ لم يَضْمَنْ أصلاً - هو أَنَّ الأَمْرَ متَسَبِّبٌ، ومُشْرِعُ الجَنَاحِ مُبَاشِرٌ، بخلافِ الحافِرِ ٣٨٢/٥ فَإِنَّهُ متَسَبِّبٌ أيضاً، والمتَسَبِّبُ يَضْمَنُ إذا كان متَعَدِّياً، والمتَعَدِّي هُنَا هو الأَمْرُ فقط، "إِتْقَانِي"<sup>(٢)</sup> مُلَخَّصاً. وفي "المغرب"<sup>(٣)</sup>: ((الفناء: سَعَةُ أَمَامِ البَيْوتِ، وقيل: ما امتَدَّ مِنْ جَوَانِبِهَا)). [٣٥٤٩٦] (قَوْلُهُ: فما أَعْرَظُهُ) كَذَا وَقَعَ لَهُ فِي "شرحِ الملتقى"<sup>(٤)</sup>. والفعلُ مُتَعَدٍّ بِنَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ هَمَزٍ. قال في "القاموس"<sup>(٥)</sup>: ((عَرَّظَ: خَدَعَهُ)) اهـ "ط"<sup>(٦)</sup>.

(قَوْلُهُ: جارٍ في الحَفْرِ أيضاً كما ذَكَرَهُ "الشَّارْحُ") لَكِنَّ ما ذَكَرَهُ "الشَّارْحُ" مِنَ التَّفْصِيلِ إِنَّمَا ذَكَرَهُ فيما إذا لم يَقُلْ: هو فَنَائِي وليس لي إلخ، لا فيه. (قَوْلُهُ: ومُشْرِعُ الجَنَاحِ مُبَاشِرٌ) إِنَّمَا يَظْهَرُ أَنَّهُ مُبَاشِرٌ فيما إذا سَقَطَ مِنْ يَدِهِ، حَتَّى إِنَّهُ تَلَزَمُهُ الدِّيَةُ والكَفَّارَةُ، لا فيما إذا سَقَطَ بِنَفْسِهِ، وَذَكَرَ "الرَّيْلَعِيُّ" الفَرْقَ المذكورَ، فَيُفِيدُ أَنَّ المَرَادَ أَنَّهُ سَقَطَ الجَنَاحُ مِنْ يَدِ العاملِ، لا أَنَّهُ سَقَطَ بِنَفْسِهِ، وَإِلَّا يَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ الحَفْرِ.

(١) في "و": ((الآجر)).

(٢) "غاية البيان": كتاب الدِّيَات - باب ما يحدِّثه الرجل في الطريق ٦/١٩٩ ب نقلاً عن "الفتاوى الصغرى".

(٣) "المغرب": مادة ((فني)).

(٤) الذي في مطبوعة "الدر المنقبي" التي بين أيدينا: ((فيما عَرَّظَ))، انظر "الدر المنقبي": كتاب الدِّيَات - باب ما يحدث

في الطريق ٦/٦٥٦ (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) "القاموس": مادة ((غرر)).

(٦) "ط": كتاب الدِّيَات - باب ما يحدِّثه الرجل في الطريق وغيره ٤/٢٩٠.

قلتُ: وقد قدّم هو وغيره القياسَ هنا، وظاهرُهُ ترجيحُهُ، سيّما على دأبِ "صاحبِ الملتقى"<sup>(١)</sup> من تقديمه الأقوى، فتأمّل.

(ومن حَفَرَ بالوعةً في طريقٍ بأمرِ السُّلطانِ، أو في مِلْكِهِ، أو وَضَعَ خشبةً فيها) أي: الطَّرِيقِ (أو قنطرةً بلا إذنِ الإمام) وكذا كلُّ ما فُعِلَ في طريقِ العامّةِ .....

[٣٥٤٩٧] (قوله: وظاهرُهُ) أي: التّقديمُ المأخوذُ من ((قدّم)) ترجيحُهُ على الاستحسانِ. وهذا وإنْ ظَهَرَ في عبارة "الملتقى" لا يَظْهَرُ في عبارةٍ غيرِهِ، خصوصاً "صاحبِ الهداية"<sup>(٢)</sup>، فإنَّهُما<sup>(٣)</sup> يؤخّرانِ دليلَ المعتمدِ، وقد أخرا الاستحسانَ مع دليلِهِ، أفاده "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٤٩٨] (قوله: أو في مِلْكِهِ) وكذا إذا حَفَرَ في فناءٍ له فيه حقُّ التّصرفِ بأنْ لم يكنِ للعامّةِ ولا مشتركاً لأهلِ سَكّةٍ غيرِ نافذةٍ، "ملتقى"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٤٩٩] (قوله: وكذا كلُّ ما فُعِلَ في طريقِ العامّةِ) أي: من إخراجِ الكَنيفِ والمِيزابِ والجُرْصُنِ، وبناءِ الدُّكانِ، وإشراعِ الرُّوشَنِ، وحَفْرِ البُئْرِ، وبناءِ الطَّلَّةِ، وغرسِ الشَّجَرِ، ورميِ الثَّلَجِ، والجلوسِ للبيعِ، إنْ فَعَلَهُ بأمرٍ مَن له ولايةُ الأمرِ لم يَضْمَنْ، وإلّا ضَمِنَ، أفاده في "العناية"<sup>(٦)</sup>.

(قوله: خصوصاً "صاحبِ الهداية") أي: و"الزَّيْلَعِي" كما في عبارة "ط".

- (١) "ملتقى الأبحر": كتاب الدِّيَّات - باب ما يُحدَثُ في الطريق ٣٠٤/٢.
- (٢) "الهداية": كتاب الدِّيَّات - باب ما يحدث الرجل في الطريق ١٩٤/٤.
- (٣) عبارة "ط": ((خصوصاً صاحبِ "الهداية" و"الزَّيْلَعِي" فإنَّهُما))، كما أشار لذلك الإمامُ الرافعي، وانظر "تبين الحقائق": كتاب الدِّيَّات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق ١٤٤/٦.
- (٤) "ط": كتاب الدِّيَّات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره كالمسجد ٢٩٠/٤.
- (٥) "ملتقى الأبحر": كتاب الدِّيَّات - باب ما يحدث في الطريق ٣٠٣/٢.
- (٦) "العناية": كتاب الدِّيَّات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٢٤٦/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(فَتَعَمَّدَ رَجُلٌ الْمُرُورَ عَلَيْهَا لَمْ يَضْمَنْ) لِأَنَّ الْإِضَافَةَ لِلْمُبَاشَرِ<sup>(١)</sup> أَوَّلَى مِنَ الْمُتَسَبِّبِ<sup>(٢)</sup>، وبهذا تَبَيَّنَ أَنَّ الْمُتَسَبِّبَ<sup>(٣)</sup> إِنَّمَا يَضْمَنُ فِي حَفْرِ الْبُئْرِ وَوَضْعِ الْحَجَرِ إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدِ الْوَاقِعُ الْمُرُورَ، كَذَا فِي "الْمُجْتَبَى"<sup>(٤)</sup>. وفيه<sup>(٥)</sup>: ((حَفَرَ فِي طَرِيقٍ مَكَّةَ أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الْقِيَا فِي.....

[٣٥٥٠٠] (قَوْلُهُ: فَتَعَمَّدَ إِيَّاهُ) تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((أَوْ وَضَعَ خَشْبَةً إِيَّاهُ)). قَالَ "الرَّمْلِيُّ"<sup>(٦)</sup>: ((وَيَتَعَيَّنُ حَذْفُهُ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ مُتَنَفِّ بِالْتَّعَمَّدِ الْمَذْكُورِ وَإِنْ كَانَ الْوَضْعُ بِإِذْنِ الْإِمَامِ)) اهـ. لَكِنَّهُ يُعْلَمُ بِالأَوَّلَى، عَلَى أَنَّ هَذَا إِنَّمَا يَأْتِي فِي قَوْلِهِ: ((بَلَا إِذْنَ الْإِمَامِ))، أَمَّا قَوْلُهُ: ((فَتَعَمَّدَ)) فَإِنَّهُ يَفْسُدُ الْمَعْنَى بِحَذْفِهِ، تَأَمَّلْ.

[٣٥٥٠١] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ الْإِضَافَةَ إِيَّاهُ) تَعْلِيلٌ لِلْمَسْأَلَتَيْنِ الْأَخِيرَتَيْنِ<sup>(٧)</sup>، وَعِلَّةُ الْأَوَّلَتَيْنِ<sup>(٨)</sup> عَدَمُ التَّعَدُّيِّ كَمَا فِي "التَّبْيِينِ"<sup>(٩)</sup>.

[٣٥٥٠٢] (قَوْلُهُ: مِنَ الْقِيَا فِي) قَالَ فِي "الْقَامُوسِ"<sup>(١٠)</sup>: ((الْقَيْفُ: الْمَكَانُ الْمُسْتَوِي، أَوْ الْمَفَازَةُ

(قَوْلُهُ: لِأَنَّ الضَّمَانَ مُتَنَفِّ بِالْتَّعَمَّدِ الْمَذْكُورِ إِيَّاهُ) التَّعْلِيلُ الَّذِي قَالَهُ "الرَّمْلِيُّ" إِنَّمَا يُفِيدُ أَنَّ الْمُتَعَيَّنَ حَذْفُهُ هُوَ قَوْلُهُ: ((بَلَا إِذْنَ))، وَلَعَلَّ هَذَا مُرَادُهُ مِنْ ضَمِيرِ ((حَذْفُهُ)).

(١) فِي "و": ((إِلَى الْمُبَاشَرِ))، وَكَذَلِكَ فِي "الْمُجْتَبَى".

(٢) عِبَارَةُ "الْمُجْتَبَى": ((السَّبَبُ)) بَدَلًا مِنْ ((الْمُتَسَبِّبِ)) وَفِي نَسْخَةِ أُخْرَى: ((الْتَّسَبُّبُ)).

(٣) عِبَارَةُ "الْمُجْتَبَى": ((الْمُسَبِّبُ)) بَدَلًا مِنْ ((الْمُتَسَبِّبِ)).

(٤) "الْمُجْتَبَى": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلُ: الشَّحَاجُ عَشْرَةُ ق ٢٦٩/أ بِتَصْرِفٍ، وَنَقَلَ قَوْلَهُ: ((أَوْ قَنْطَرَةً بَلَا إِذْنَ الْإِمَامِ))، وَقَوْلُهُ: ((فَتَعَمَّدَ رَجُلٌ الْمُرُورَ عَلَيْهَا)) عَنْ "ه"، أَيْ: "الْهِدَايَةِ".

(٥) "الْمُجْتَبَى": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلُ: الشَّحَاجُ عَشْرَةُ ق ٢٦٩/أ بِتَصْرِفٍ، نَقَلَ عَنْ "ص"، أَيْ: "الأَصْلَ"، مَا عَدَا قَوْلَهُ: ((بِخِلَافِ الْأُمْصَارِ)).

(٦) "لَوَائِحُ الْأَنْوَارِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ مَا يَحْدُثُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ ق ١٩١/أ بِإِخْتِصَارٍ.

(٧) فِي الصَّفْحَةِ السَّابِقَةِ "د".

(٨) ص ٢٨١ - وَالَّتِي بَعْدَهَا.

(٩) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ مَا يَحْدُثُهُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ ق ١٤٥/٦.

(١٠) "الْقَامُوسُ": مَادَّةُ ((فَيْف)).

لم يَضْمَنْ، بخلافِ الأمصارِ. قلتُ: وبهذا عُرِفَ أَنَّ المرادَ بالطَّرِيقِ في الكُتُبِ الطَّرِيقُ في الأمصارِ دونَ القِيافي والصَّحارى؛ لأنَّه لا يُمكنُ العدولُ عنه في الأمصارِ غالباً دونَ الصَّحارى)).

لا ماءَ فيها، كالقَيْفَاءِ والقَيْفَاءِ ويُقَصِّرُ، جمْعُهُ: أَقْيَافٌ وقُيُوفٌ وُقْيَافٌ)) اهـ.

[٣٥٥٠٣] (قوله: لم يَضْمَنْ)<sup>(١)</sup> لأنَّه غيرُ متعدٍّ فيه؛ لأنَّه يَمْلِكُ الارتفاقَ بهذا الموضعِ نزولاً، وربطاً للدَّابَّةِ، وضرباً للفُسْطَاطِ مِنْ غيرِ شرطِ السَّلَامَةِ؛ لأنَّه ليس فيه إبطالٌ حقِّ المرورِ على النَّاسِ، فكان له حقُّ الارتفاقِ مِنْ حيثُ الحفرُ للطَّبْخِ أو الاستقاءِ، فلا يكونُ متعدِّياً، "بِرَّازِيَّة"<sup>(٢)</sup>.

[٣٥٥٠٤] (قوله: قلتُ: إلخ) مِنْ كلامِ "المجتبى"، وقد نَقَلَ في "المجتبى" عن بعضِ الكُتُبِ<sup>(٣)</sup> تقييدَ الحفرِ في القِيافي بما إذا كان في غيرِ مَمَرِّ النَّاسِ، ثُمَّ نَقَلَ عن كتابِ آخرٍ<sup>(٤)</sup> بدونَ هذا القيدِ، ثُمَّ قال: ((قلتُ: وبهذا عُرِفَ إلخ))، فالإشارةُ إلى ما نَقَلَهُ ثانياً، وهو ما اقتصرَ عليه "الشارح".

وحاصله: أنَّه على الأوَّل: يَضْمَنْ لو حَفَرَ في مَحَجَّةِ الطَّرِيقِ بحيثُ يَمُرُّ النَّاسُ والدَّوابُّ عليها، لا إن حَفَرَ يَمَنَةً أو يَسْرَةً بحيثُ لا يَمُرُّ عليها، وهو ما في "البِرَّازِيَّة"<sup>(٥)</sup> عن "الحِيطِ"<sup>(٦)</sup>. وعلى الثاني: لا يَضْمَنْ مُطلقاً؛ لإمكانِ العدولِ مِنَ المارِّ عن مكانِ الحفرِ.

قال "ط"<sup>(٧)</sup>: ((ولكنَّه لا يَظْهَرُ في نحوِ الظُّلْمَةِ والبهائمِ المارَّةِ، فيُحْمَلُ المطلقُ على المقيَّدِ، واللهُ تعالى أعلمُ بالصَّوابِ)).

(١) وَقَعَ القوسُ في "ب" بعد قوله: ((لأنَّه غيرُ متعدٍّ)) وهو خطأ.

(٢) "البِرَّازِيَّة": كتاب الجنائيات - الفصل الرابع في الجناية على غير بني آدم - الجنس الثالث في المشي والوضع - نوع في مسائل الطريق والفناء إلخ ٤١٠/٦ بتصرف نقلاً عن "الذخيرة" (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) برمز: "ط"، أي: "الحِيطِ البرهاني".

(٤) ورمز له بـ: "ص"، أي: "الأصل".

(٥) "البِرَّازِيَّة": كتاب الجنائيات - الفصل الرابع في الجناية على غير بني آدم - الجنس الثالث في المشي والوضع - نوع في مسائل الطريق والفناء إلخ ٤١٠/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) هو "الحِيطِ الرُّضَوِيُّ"، واللهُ تعالى أعلم، وانظر تعليقنا المتقدم ١٤٦/١-١٤٧.

(٧) "ط": كتاب الدِّيَّات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره ٢٩٠/٤.

(ولو استأجرَ) رجلٌ (أربعةَ حفَرٍ بئرٍ له، فوقَعَتِ البئرُ عليهم) جميعاً (مِنَ حَفَرِهِم فماتَ أحدُهُم فعلى كُلِّ واحدٍ مِنَ الثلاثةِ الباقيةِ رُبعُ الدِّيةِ، وَيَسْقُطُ رُبعُها)؛ لأنَّ البئرَ وَقَعَ عليهم بفعلِهِم، فقد ماتَ مِنَ جنائِتهِ وجنَايةِ أَصحابِهِ، فيسْقُطُ ما قَبَلَ فِعْلَهُ، "خاتية"<sup>(١)</sup> وغيرها. زاد في "الجوهرة"<sup>(٢)</sup>: ((وهذا لو البئرُ في الطَّرِيقِ، فلو في مِلْكِ المستأجرِ فينبغي أن لا يَحِبَّ شيءٌ؛ لأنَّ الفعلَ مُباحٌ، فما يَحْدُثُ غيرُ مضمونٍ)) اهـ.

[٣٥٥٠٥] (قوله: مِن حَفَرِهِم) ومثله: ما لو كانوا أعواناً له، وأمّا لو كان الحافِرُ واحداً فانهارت عليه مِن حَفَرِهِ<sup>(٣)</sup> فدمُهُ هَذَرٌ، "ط"<sup>(٤)</sup> عن "الهندية"<sup>(٥)</sup> عن "المبسوط"<sup>(٦)</sup>.  
[٣٥٥٠٦] (قوله: "خاتية") عابرتها: ((لأنَّ البئرَ وَقَعَ بفعلِهِم، وكانوا مباشرينَ، والميئُ مباشرةٌ أيضاً إلخ)).

[٣٥٥٠٧] (قوله: فينبغي أن لا يَحِبَّ شيءٌ إلخ) قد عَلِمْتَ<sup>(٧)</sup> التَّصْرِيحَ بأنَّ ذلك قتلٌ مباشرةٌ، فيستوي فيه المِلْكُ وَعَدَمُهُ، فهو بحثٌ مخالفٌ للمنقول.

(قوله: ومثله ما لو كانوا أعواناً له) أي: أعواناً لصاحب الأرض بدون أجرٍ وسَقَطَ مِن حَفَرِهِم، أو أعواناً للأجير كذلك.

(١) "الخاتية": كتاب الجنائيات - باب جنابة البهائم وما يهلك بالحيطان أو الآبار - فصل فيما يحدث في الطريق فيهلك به إنسان أو دابة ٤٦٢/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الدِّيَّات ٢٢٣/٢ بتصرف يسير.

(٣) في "ب": ((حفر)).

(٤) "ط": كتاب الدِّيَّات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره كالمسجد ٢٩٠/٤.

(٥) "الفتاوى الهندية": كتاب الجنائيات - الباب الحادي عشر في جنابة الحائط والجناح والكنيف وغيرها إلخ ٤٧/٦.

(٦) "المبسوط": كتاب الدِّيَّات - باب البئر وما يحدث مِنْهَا ١٦/٢٧ وليس فيه إلا: ((وكذلك لو كانوا أعواناً))، والمسألة

كاملة في "أصل" الإمام محمد: كتاب الدِّيَّات - باب البئر وما يحدث فيها ٣٥/٧ بتصرف.

(٧) ص ٢٨٢ - "در".

**قلتُ:** وَيُؤْخَذُ مِنْهُ جَوَابُ حَادِثَةٍ، هِيَ: أَنَّ رَجُلًا لَهُ كَرْمٌ، وَأَرْضُهُ تَارَةٌ تَكُونُ مَمْلُوكَةً وَعَلَيْهَا الْخَرَاجُ كَأَرْضِي بَيْتِ الْمَالِ، وَتَارَةٌ تَكُونُ لِلْوَقْفِ، وَتَارَةٌ تَكُونُ فِي يَدِهِ مَدَّةً طَوِيلَةً يُؤَدِّي خَرَاجَهَا وَيَمْلِكُ الْإِنْتِفَاعَ بِهَا بَغْرَسٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَيَسْتَأْجِرُ هَذَا الرَّجُلُ جَمَاعَةً يَخْفِرُونَ لَهُ بَثْرًا لِيَغْرِسَ فِيهِ أَشْجَارَ الْعِنَبِ وَغَيْرِهِ، فَسَقَطَ<sup>(١)</sup> عَلَى أَحَدِهِمْ، هَلْ لَوْرَثَتِهِ مَطَالِبَتُهُ بِدَيْتِهِ؟ قَالَ "المَصْنُفُ"<sup>(٢)</sup>: ((وَالْحُكْمُ فِيهَا أَوْ شَبْهَهَا عَدَمٌ وَجُوبُ شَيْءٍ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ، .....))

[٣٥٥٠٨] (قَوْلُهُ: قُلْتُ: إِنْ) هُوَ لَـ"المَصْنُفِ" فِي "الْمَنْحِ"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٥٠٨] (قَوْلُهُ: لَهُ كَرْمٌ) الْكَرْمُ: الْعِنَبُ، "قَامُوسُ"<sup>(٤)</sup>.

[\*\*٣٥٥٠٨] (قَوْلُهُ: وَأَرْضُهُ تَارَةٌ تَكُونُ مَمْلُوكَةً) إِنْجِ الْمَرَادُ: أَنَّ أَرْضَهُ لَا تَخْلُو عَنْ أَحَدٍ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ، وَلَيْسَ الْمَعْنَى أَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ تَدَاوَلَتْ عَلَى أَرْضٍ وَاحِدَةٍ، "ط"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٥٠٩] (قَوْلُهُ: كَأَرْضِي بَيْتِ الْمَالِ) الْكَافُ [١/٢٢٤ق/٤] لِلتَّمْثِيلِ إِنْ أُريدَ بِقَوْلِهِ: ((مَمْلُوكَةً)) أَي: لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ. أَوْ لِلتَّنْظِيرِ إِنْ أُريدَ بِهِ مِلْكُهَا لِمَنْ هِيَ فِي يَدِهِ، أَي: عَلَيْهَا الْخَرَاجُ، نَظِيرُ أَرْضِي بَيْتِ الْمَالِ، فَإِنَّ أَغْلَبَهَا خَرَاجِيَّةٌ، تَأْمَلْ.

[٣٥٥١٠] (قَوْلُهُ: وَتَارَةٌ تَكُونُ فِي يَدِهِ) إِنْجِ الَّذِي رَأَيْتُهُ فِي "الْمَنْحِ"<sup>(٦)</sup>: ((وَتَارَةٌ تَكُونُ لِلْوَقْفِ، وَتَكُونُ فِي يَدِهِ مَدَّةً طَوِيلَةً) إِنْجِ))، وَهَذَا أَوَّلِي؛ لِأَنَّ مَا تَكُونُ فِي يَدِهِ كَذَلِكَ هِيَ أَرْضِي بَيْتِ الْمَالِ أَوْ الْوَقْفِ.

[٣٥٥١١] (قَوْلُهُ: يُؤَدِّي خَرَاجَهَا) الْمُنَاسِبُ: ((أَجْرَتَهَا))، وَلَوْ قُلْنَا: إِنَّهَا لِبَيْتِ الْمَالِ؛ لِمَا فِي "فَتْحِ الْقَدِيرِ"<sup>(٧)</sup>: ((أَنَّ الْمَأْخُودَ الْآنَ مِنْ أَرْضِي مِصْرَ أَجْرَةٌ لَا خَرَاجٌ، أَلَا تَرَى أَنَّهَا لَيْسَتْ مَمْلُوكَةً

(١) فِي "د" وَ"و": ((فَتَسْقُطُ))، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الْمَنْحِ".

(٢) "الْمَنْحِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ مَا يَحْدُثُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ ٢/٢٤٥ق/أ باختصار.

(٣) "الْمَنْحِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ مَا يَحْدُثُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ ٢/٢٤٥ق/أ بتصرف.

(٤) "الْقَامُوسُ": مَادَّةُ ((كَرْم)).

(٥) "ط": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ مَا يَحْدُثُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ وَغَيْرِهِ ٤/٢٩٠.

(٦) "الْمَنْحِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ مَا يَحْدُثُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ ٢/٢٤٥ق/أ.

(٧) "فَتْحُ الْقَدِيرِ": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ الْعَشْرِ وَالْخَرَاجِ ٥/٢٨٢-٢٨٣ بتصرف.

وكذا على الآجر، كما يفيد<sup>(١)</sup> كلام "الجوهرة"، ويحمل إطلاق الفتاوى على ما وقع مقيداً؛ لاتحاد الحكم والحادثة، والله أعلم)).

للزراع<sup>(٢)</sup>، كأنه لموت المالكين شيئاً فشيئاً، بلا وارث فصارت لبيت المال)) اهـ.  
[٣٥٥١٢] (قوله: على الأجر<sup>(٣)</sup>) بمد آخره جمع أجزر، وفي بعض النسخ: ((الآجر)) بمد أوله، وهو الأجزر؛ لأنه آجر نفسه، والأولى أولى.  
[٣٥٥١٣] (قوله: كما يفيد كلام "الجوهرة") أي: السابق. وهو قوله<sup>(٤)</sup>: ((لأن الفعل مباح، فما يحدث غير مضمون)).

[٣٥٥١٤] (قوله: ويحمل إطلاق الفتاوى) أي: إطلاق "الخاتية" وغيرها الضمان على ما وقع مقيداً في عبارة "الجوهرة" بقوله: ((وهذا لو البئر في الطريق))؛ لوجود الشرط الذي ذكره الأصوليون في حمل المطلق على المقيّد، وهو اتحاد الحكم والحادثة، والحكم هنا هو الضمان، والحادثة هي الحفر في الطريق، ونظيره صوم كفارة اليمين، فإنه في الآية مطلق، وقيد بالتابع في قراءة "ابن مسعود"<sup>(٥)</sup>، فيحمل المطلق على المقيّد؛ لاتحاد الحكم - وهو الصوم - والحادثة - وهي كفارة اليمين - ضرورة تعدد الجمع، وفي هذا الكلام نظر، فإنه لا نص هنا، وتقييد "الجوهرة" الضمان

(١) في "ب": ((يقيده))، وعبارة "المنح": ((هو مقتضى)) بدل ((كما يفيد)).

(٢) في "الأصل" و"ب": ((للزراع))، وما أثبتناه من "ك" و"آ" و"م" هو الموافق لما في "فتح القدير".

(٣) وقع القوس في "ب" بعد قوله: ((مد آخره))، وهو خطأ.

(٤) ص ٢٨٦ -.

(٥) وذلك في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾، فروي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قرأ: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ متتابعات﴾، أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في "تفسيره" رقم (٧٢٨) عن معمر عن أبي إسحاق الهمداني قال: حرف ابن مسعود: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ متتابعات﴾. وقال الطبري في "تفسيره" ٥٦٢/١٠: ((فأما ما روي عن أبي وابن مسعود من قراءة هما: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ متتابعات﴾ فذلك خلاف ما في مصاحفنا، وغير جائز أن نشهد لشيء ليس في مصاحفنا من الكلام أنه من كتاب الله))، ويحمل على أنها قراءة تفسيرية، يقول القرطبي في "تفسيره": ((وأما شاذ القراءة عن المصاحف المتواترة فليست بقرآن، ولا يعمل بها على أنها منه، وأحسن محامليها أن تكون بيان تأويل مذهب من نسبته إليه كقراءة ابن مسعود: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ متتابعات﴾)).



## (فروع)

لو استأجر ربُّ الدَّارِ الفَعْلَةَ<sup>(١)</sup> لإخراج جناحٍ أو ظِلَّةٍ فوقَعَ فقتَلَ إنساناً: إنَّ قَبْلَ فراغِهِمْ مِنْ عَمَلِهِ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ لَمْ يَكُنْ مُسَلِّماً لِرَبِّ الدَّارِ، وَيَضْمَنُ لو رَشَّ المَاءَ بَحِثُ يُزْلِقُ واستوعَبَ الطَّرِيقَ، ولو رَشَّ فَنَاءَ حَانُوتٍ<sup>(٢)</sup> بِإِذْنِ صَاحِبِهِ فَالضَّمَانُ عَلَى الْأَمْرِ استِحْسَاناً، وَتَمَامُهُ فِي "الْمُلْتَقَى"<sup>(٣)</sup>، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.....

بما إذا كان في الطَّرِيقِ يُنَافِيهِ تَصْرِيحُهُمْ بِضَمَانِ الْمَبَاشِرِ وَلَوْ فِي الْمِلْكِ، وَلِذَا قَالَ "الرَّمْلِيُّ"<sup>(٤)</sup>: ((الظَّاهِرُ أَنَّهُ قَالَهُ بَحْثاً لَا نَقْلاً، وَلَا يَخْفَى فَسَادُهُ؛ لِتَصْرِيحِهِمْ بِأَنَّهُ مَبَاشَرَةٌ لَا تَسْبُتُ، وَفِي الْمَبَاشَرَةِ لَا يُنْظَرُ إِلَى كَوْنِ الْفَعْلِ فِي مِلْكِهِ أَوْ لَا<sup>(٥)</sup>، كَمَنْ رَمَى سَهْمًا فِي مِلْكِهِ فَأَصَابَ شَخْصًا فَإِنَّهُ ٣٨٣/٥ يَضْمَنُ، وَإِذْنٌ<sup>(٦)</sup> فَقَدْ عُرِفَتْ أَنَّ الْحُكْمَ فِي الْحَادِثَةِ الَّتِي تَكَرَّرَ وَقُوعُهَا وَجُوبُ الضَّمَانِ عَلَى الْكِفَايَةِ الْمَذْكُورَةِ عَلَى الْأَجْرَاءِ)) اهْ مُلَخَّصًا.

[٣٥٥١٥] (قوله: فروع إلخ) ساقطٌ مِنْ بَعْضِ النُّسخِ، وَقَدْ مَنَّا<sup>(٧)</sup> الْكَلَامَ عَلَيْهَا، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(١) هم الذين يعملون بأيديهم في طينٍ أو بناءٍ أو حَفْرِ. كَذَا فِي "الْمَغْرِب" مَادَّةُ ((فعل)).

(٢) فِي "و": ((بَنَى حَانُوتًا)) بَدَل ((وَلَوْ رَشَّ فَنَاءَ حَانُوتٍ))، وَهُوَ مُخَالَفٌ لِمَا فِي "مُلْتَقَى الْأَجْر".

(٣) انْظُرْ "مُلْتَقَى الْأَجْر": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ مَا يَحْدُثُ فِي الطَّرِيقِ ٣٠٣/٢.

(٤) "لَوَائِحُ الْأَنْوَارِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلٌ مَا يَحْدُثُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ ق ١٩١/ب.

(٥) فِي "ب": ((أَوَّلِي))، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ مِنْ سَائِرِ النُّسخِ مُوَافِقٌ لِعِبَارَةِ "لَوَائِحُ الْأَنْوَارِ".

(٦) فِي "م": ((وَأِذَا)).

(٧) الْمَقُولَةُ [٣٥٤٧١] قَوْلُهُ: ((مُلْتَقَى)).

## ﴿فصل في الحائط المائل﴾

(مَالٌ حَائِطٌ إِلَى طَرِيقِ الْعَامَّةِ ضَمِنَ رُئُوءَهُ) أَي: صَاحِبُهُ (مَا تَلَفَ) بِهِ مِنْ نَفْسٍ<sup>(١)</sup>  
إِنْسَانٍ أَوْ حَيَوَانٍ أَوْ مَالٍ<sup>(٢)</sup>.....

## ﴿فصل في الحائط المائل﴾

[٣٥٥١٦] (قَوْلُهُ: مَالٌ حَائِطٌ) أَي: عَمَّا هُوَ أَصْلُهُ مِنَ الْإِسْتِقَامَةِ وَغَيْرِهَا. فَيَشْمَلُ الْمُنْصَدِعَ وَالْوَاهِيَّ، "فُهَسْتَانِي"<sup>(٣)</sup>. وَكَذَا الْعُلُوُّ إِذَا انْصَدَعَ فَأَشْهَدَ أَهْلُ السُّفْلِ عَلَى أَهْلِ الْعُلُوِّ، وَكَذَا الْحَائِطُ أَعْلَاهُ لِرَجُلٍ وَأَسْفَلُهُ لآخَرَ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي "التَّاتِرْخَانِيَّةِ"<sup>(٤)</sup> نَقْلًا عَنْ "النَّوَازِلِ"<sup>(٥)</sup>، "رَمَلِي"<sup>(٦)</sup>.  
[٣٥٥١٧] (قَوْلُهُ: إِلَى طَرِيقِ الْعَامَّةِ) أَي: وَالْخَاصَّةِ. فَهُوَ مِنْ قَبِيلِ الْإِكْتِفَاءِ، "فُهَسْتَانِي"<sup>(٧)</sup>.  
لَكِنْ بَيْنَهُمَا فَرْقٌ فِي بَعْضِ الْأَحْكَامِ كَمَا يَأْتِي<sup>(٨)</sup>.

[٣٥٥١٨] (قَوْلُهُ: أَوْ مَالٍ) أَي: غَيْرِ الْحَيَوَانِ؛ لِدُخُولِهِ تَحْتَ النَّفْسِ، وَلَوْ أَرَادَ بِالنَّفْسِ الْكَامِلَةَ - وَهِيَ نَفْسُ الْإِنْسَانِ - وَبِالْمَالِ مَا يُعْمَمُ الْحَيَوَانُ لَوَافَقَ قَوْلُهُ الْآتِي<sup>(٩)</sup>: ((ثُمَّ مَا تَلَفَ بِهِ مِنْ النَّفْسِ فَعَلَى الْعَاقِلَةِ))؛ فَإِنَّ الْحَيَوَانَ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَيْهِمْ، بَلْ هُوَ فِي مَالِهِ، "رَحْمَتِي".

## ﴿فصل في الحائط المائل﴾

(قَوْلُهُ: فَهُوَ مِنْ قَبِيلِ الْإِكْتِفَاءِ، "فُهَسْتَانِي") كَمَا أَنَّ قَوْلَهُ الْآتِي: ((بِنَقْضِهِ)) مِنْ قَبِيلِ الْإِكْتِفَاءِ، أَي: أَوْ إِصْلَاحِهِ كَمَا فِي "الْفُهَسْتَانِي" أَيْضًا.

- (١) ((به من نفس)) من المتن في "و".
- (٢) ((أو مال)) من المتن في "ب" و"م".
- (٣) "جامع الرموز": كتاب الدِّيَّات - فصل: من أحدث في طريق العامة ٣٥٢/٢.
- (٤) "التَّاتِرْخَانِيَّة": كتاب الجنَايَات - الفصل الرابع عشر في جنَايَةِ الْحَائِطِ وَالْجَنَاحِ وَالْكَنِيفِ إلخ ٢٤٠-٢٣٩/١٩ رقم المسألة (٣١٢٨٥).
- (٥) لم نقف على المسألة في مظاهرها من مخطوطة "فتاوى النوازل" لأبي الليث السمرقندي.
- (٦) "لوائح الأنوار": كتاب الدِّيَّات - فصل في الحائط المائل ق ١٩١/ب.
- (٧) "جامع الرموز": كتاب الدِّيَّات - فصل: من أحدث في طريق العامة ٣٥٢/٢.
- (٨) المقولة [٣٥٩٠١] قوله: ((وقد حققه "ابن كمال" إلخ)).
- (٩) ص ٢٩٥ -.

(إِنْ طَالَبَ رَبُّهُ<sup>(١)</sup> حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا كَالوَاقِفِ وَالْقَيِّمِ، وَلَوْ حَائِطُ الْمَسْجِدِ فَتَضَمَّنُ عَاقِلَةُ الْوَاقِفِ، وَكَالْقَيِّمِ الْوَلِيُّ.....

[٣٥٥١٩] (قَوْلُهُ: إِنْ طَالَبَ رَبُّهُ) بِنَصْبٍ: ((رَبُّهُ)) مَفْعُولٌ ((طَالَبَ)). وَفَاعِلُهُ: قَوْلُ "الْمَصْنُفِ" الْآتِي<sup>(٢)</sup>: ((مَكَلَّفٌ))، وَالْمَطَالِبَةُ أَنْ يَقُولَ لَهُ: إِنْ حَائِطُكَ هَذَا مَخُوفٌ، أَوْ يَقُولَ: مَائِلٌ فَانْقُضْهُ، أَوْ أَهْدِمْهُ حَتَّى لَا يَسْقُطَ وَلَا يُتْلَفَ شَيْئًا، وَلَوْ قَالَ: يَنْبَغِي أَنْ تَهْدِمَهُ فَذَلِكَ مَشُورَةٌ، "عَنَايَةٌ"<sup>(٣)</sup>.  
[٣٥٥٢٠] (قَوْلُهُ: أَوْ حُكْمًا) مِنْ حَيْثُ قَدَرْتُهُ عَلَى رَفْعٍ<sup>(٤)</sup> هَذَا الضَّرَرِ.

[٣٥٥٢١] (قَوْلُهُ: فَتَضَمَّنُ عَاقِلَةُ الْوَاقِفِ) أَي: فِي الصُّورَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الْقَيِّمَ نَائِبٌ عَنْهُ، فَيَكُونُ الْإِشْهَادُ عَلَى الْقَيِّمِ إِشْهَادًا عَلَى الْوَاقِفِ، كَمَا أَنَّ الْإِشْهَادَ عَلَى الْوَلِيِّ إِشْهَادٌ عَلَى مَنْ تَحْتَ وِلَايَتِهِ مِنْ صَغِيرٍ وَمَجْنُونٍ. قَالَ "الرَّمْلِيُّ"<sup>(٥)</sup>: ((وَيُؤْخَذُ مِنْ عَاقِلَةِ الْوَاقِفِ إِنْ كَانَ لَهُ عَاقِلَةٌ فِيمَا تَتَحَمَّلُهُ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ أَوْ كَانَ مِمَّا لَا تَتَحَمَّلُهُ فَلَا يُؤْخَذُ مِنَ الْقَيِّمِ وَلَا يَرْجَعُ فِي الْوَقْفِ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ لَا ذِمَّةَ لَهُ)).  
[٣٥٥٢٢] (قَوْلُهُ: وَكَالْقَيِّمِ الْوَلِيُّ) أَي: مَنْ لَهُ وِلَايَةٌ مِنْ أَبٍ أَوْ جَدٍّ أَوْ وَصِيِّ. وَزَادَ فِي "الْهِدَايَةِ"<sup>(٦)</sup>: ((الْأُمُّ))، ثُمَّ قَالَ: ((لِأَنَّ فِعْلَ هَؤُلَاءِ كَفَعْلِهِ)) اهـ. أَي: فِعْلُ الْوَصِيِّ وَالْأَبِ وَالْأُمِّ كَفِعْلِ الصَّبِيِّ، وَالتَّقَدُّمُ إِلَيْهِمْ كَالْتَّقَدُّمِ إِلَى الصَّبِيِّ بَعْدَ بُلُوغِهِ، "عَنَايَةٌ"<sup>(٧)</sup> تَأْمَلْ.

(قَوْلُهُ: وَزَادَ فِي "الْهِدَايَةِ": الْأُمُّ) عَزَاهَا لـ "الرِّيَادَاتِ"، وَاعْتَرَضَهُ "الْإِتْقَانِيُّ": ((بَأَنَّهُ لَا وَجُودَ لَهَا فِيهَا))، لَكِنْ ذَكَرَهَا فِي "الْكَافِي" كَمَا فِي "الْهِنْدِيَّةِ".

(١) ((رَبُّهُ)) مِنَ الشَّرْحِ فِي "و".

(٢) ص ٢٩٤ -.

(٣) "العناية": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ مَا يَحْدِثُهُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ - فَصْلٌ فِي الْحَائِطِ الْمَائِلِ ٢٥٤-٢٥٣/٩ (هَامِشٌ "تَكْمَلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٤) فِي "٣": ((دَفْعٌ)) بِالْدَالِ.

(٥) لَعَلَّ هَذَا النُّقْلَ فِي الْوَرَقَةِ السَّاقِطَةِ مِنْ نَسْخَةِ "الْوَائِحِ الْأَنْوَارِ" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا (ق ١٩٢)، وَهُوَ فِي نَسْخَةِ الشَّيْخِ نَجْمِ الدِّينِ مُحَمَّدِ بْنِ الْعَلَامَةِ الْخَيْرِ الرَّمْلِيِّ الْمُتَضَمِّنَةِ حَاشِيَةِ وَالِدِهِ، وَاسْمُهَا "نَتَائِجُ الْأَفْكَارِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - فَصْلٌ فِي الْحَائِطِ الْمَائِلِ ق ٢٠٦/ب.

(٦) "الهداية": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ مَا يَحْدِثُهُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ - فَصْلٌ فِي الْحَائِطِ الْمَائِلِ ١٩٦-١٩٧.

(٧) "العناية": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ مَا يَحْدِثُهُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ - فَصْلٌ فِي الْحَائِطِ الْمَائِلِ ٢٥٥/٩ (هَامِشٌ "تَكْمَلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

والرَّاهِنُ، والمَكَاتَبُ، .....  


---

وفي "الدَّر المنقَى" <sup>(١)</sup>: ((فلو سَقَطَ حائِطُ الصَّغِيرِ بَعْدَ الطَّلَبِ مِنْ وَلِيِّهِ كَانَ الضَّمَانُ فِي مَالِ الصَّيِّ، فلو بَلَغَ أو مات الوليُّ بَعْدَ الطَّلَبِ فلا يَضْمَنُ بالتَّلَفِ بَعْدَهُ كما في "العماديَّة" <sup>(٢)</sup> [٤/ق/٢٢٤/ب] وغيرها)) اهـ.

[٣٥٥٢٣] (قوله: والرَّاهِنُ) فَإِنَّهُ مَالُكَ لَا الْمُرْتَهِنُ، والرَّاهِنُ قَادِرٌ عَلَى الْهَدْمِ، يَعْنِي بِفِكَ الْعَيْنِ وَإِعَادَتِهَا إِلَى يَدِهِ، وَكَذَا التَّقْدُّمُ إِلَى الْمُؤَجَّرِ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ تُفْسَخُ بِالْأَعْدَارِ، وَهَذَا عَذْرٌ. اهـ "ط" <sup>(٣)</sup> عن "الجوهرة" <sup>(٤)</sup>.

[٣٥٥٢٤] (قوله: والمَكَاتَبُ) لِمَلِكِهِ نَقْضُهُ، فَإِنْ تَلَفَ بِهِ آدَمِيٌّ سَعَى فِي أَقَلِّ مِنْ قِيَمَتِهِ وَدِيَّةِ الْمَقْتُولِ، أَوْ مَالٌ سَعَى فِي قِيَمَتِهِ بِالْعَةِ مَا بَلَغَتْ اعْتِبَاراً <sup>(٥)</sup> بِالْجَنَايَةِ الْحَقِيقِيَّةِ، كَمَا فِي "الْفُهْستَائِي" <sup>(٦)</sup> عَنْ "الْكَرْمَانِي" <sup>(٧)</sup>، وَهَذَا لَوْ التَّلَفُ حَالَ بَقَاءِ الْكِتَابَةِ، فَلَوْ بَعْدَ عَتَقِهِ فَعَلَى عَاقِلَةِ الْمَوْلَى وَلَوْ بَعْدَ الْعَجْزِ لَا يَجِبُ شَيْءٌ عَلَى أَحَدٍ، وَيُهْذَرُ الذَّمُّ؛ لَعَدَمِ قُدْرَةِ الْمَكَاتَبِ، وَعَدَمِ الْإِشْهَادِ عَلَى الْمَوْلَى، كَمَا فِي "الْمَنْح" <sup>(٨)</sup> وَغَيْرِهَا. وَفِي "الرَّجَنْدِي" <sup>(٩)</sup> عَنْ "قَاضِي خَانَ" <sup>(١٠)</sup>:

- 
- (١) "الدَّر المنقَى": كِتَاب الدِّيَّات - بَاب مَا يَحْدُث فِي الطَّرِيق - فَصْلٌ فِي الْحَائِطِ الْمَائِلِ ٦٥٨/٢ (هامش "مجمع الأنهر").  
(٢) "جامع الفصولين": الْفَصْلُ السَّادِسُ وَالثَّلَاثُونَ فِي مَسَائِلِ الْحَيْطَانِ - بَقِيَّةُ الْمَسَائِلِ مِنْ أَحْكَامِ الْحَائِطِ الْمَائِلِ ٢١١/٢  
نَقْلًا عَنْ "جَف"، وَهُوَ رَمَزُ لِكِتَابِ "جَامِعِ الْفَتَاوَى".  
(٣) "ط": كِتَاب الدِّيَّات - بَاب مَا يَحْدُثُهُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ وَغَيْرِهِ كَالْمَسْجِدِ - فَصْلٌ فِي الْحَائِطِ الْمَائِلِ ٢٩١/٤.  
(٤) "الجوهرة النيرة": كِتَاب الدِّيَّاتِ ٢٢٧/٢ بِتَصْرِفٍ.  
(٥) فِي "ب": ((اعْتِبَارًا))، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِي.  
(٦) "جامع الرموز": كِتَاب الدِّيَّات - فَصْلٌ مِنْ أَحْدَثِ فِي طَرِيقِ الْعَامَةِ ٣٥٣/٢.  
(٧) لَمْ نَقِفْ عَلَى النُّقْلِ فِي كِتَابِهِ "جَوَاهِرُ الْفَتَاوَى".  
(٨) "الْمَنْح": كِتَاب الدِّيَّات - بَاب مَا يَحْدُثُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ - فَصْلٌ فِي الْحَائِطِ الْمَائِلِ ٢٤٥/ب.  
(٩) "شَرْحُ النِّقَايَةِ": كِتَاب الدِّيَّات - فَصْلٌ: مِنْ أَحْدَثِ فِي طَرِيقِ الْعَامَةِ كُنِيفًا ٤٥١/ب.  
(١٠) "الْخَانِيَّة": كِتَاب الْجَنَايَاتِ - بَابُ جَنَايَةِ الْبَهَائِمِ وَمَا يَهْلِكُ بِالْحَيْطَانِ وَالْأَبَارِ - فَصْلٌ فِي جَنَايَةِ الْحَائِطِ ٤٦٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

والعبدُ التَّاجِرُ، وكذا أحدُ الشُّركاءِ ولو الورثةُ استحساناً.

نعم، في "الظَّهيرية"<sup>(١)</sup>: ((لو مات ربه عن ابنٍ فقط ودينٌ مُستغرقٍ .....))

((فإن أُشهدَ على المولى صحَّ<sup>(٢)</sup> الإشهادُ أيضاً))، "درّ منتقى"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٥٢٥] (قوله: والعبدُ التَّاجِرُ) فإنَّ له ولايةً نقضه مديوناً أو لا، فإن تَلَفَ به آدميٌ

فعلى عاقلةِ المولى، أو مالٌ ففي رقبته حتى يُباع فيه، "درّ منتقى"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٥٢٦] (قوله: وكذا أحدُ الشُّركاءِ) أي: بالنسبةِ إليه، فيضمَّنُ بقدرِ حصَّتهِ فقط،

كما سيأتي متناً<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٥٢٧] (قوله: استحساناً) لتمكُّنه منه بمباشرةِ طريقه، وهو المرافعةُ إلى القاضي بمطالبةِ شركائه

فصار مُفَرَّطاً، فيضمَّنُ بقسطه، وفي القياسِ لا يضمَّنُ؛ لعدمِ تمكُّنه من النَّقضِ وحده، "إتقائي"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٥٢٨] (قوله: نعم في "الظَّهيرية" إلخ) قيل: هو استدراكٌ على قوله<sup>(٦)</sup>: ((طالبٌ ربه))

(قوله: فإن أُشهدَ على المولى صحَّ الإشهادُ أيضاً) فيه: أنَّ الشرطَ التَّقدُّمُ إلى مَنْ له ولايةُ التَّفرِغِ ولم يوجد

هنا؛ إذ لا ولايةَ للمولى في مالِ مُكاتبِهِ، ولتراجع "الخاتبة". ثُمَّ راجعتُ عبارتها، فوجدتُ أنَّ ذلك مفروضٌ في العبدِ

التَّاجرِ لا المُكاتبِ، ونصُّها: ((عبدٌ تاجرٌ له حائطٌ مائلٌ، فأشهدَ عليه، فسقطَ الحائطُ، فأُتلفَ إنساناً كانتِ الدِّيةُ

على عاقلةِ مولاهُ كان على العبدِ دينٌ أو لم يكن. وإن أُتلفَ الحائطُ مالاً فضمَّانُ المالِ في عُقْبِ العبدِ يُباعُ فيه.

وإن أُشهدَ على المولى صحَّ الإشهادُ أيضاً؛ لأنَّه إن لم يكنْ على العبدِ دينٌ فالْحائطُ يكونُ لمولاهُ، وإن كان عليه

دينٌ كان لمولاهُ ولايةُ الاستخلاصِ بأن يقضيَ الدَّينَ من مالِ نفسه، فيكونُ المولى بمنزلةِ المالكِ)).

(١) "الظَّهيرية": كتاب الجنایات - الفصل الثاني في العاقلة والقتل تسبباً ومعرفة حكومة العدل - مسائل جنایة الحيطان

ق ٤١٣/أ باختصار نقلاً عن "المنتقى".

(٢) في "م": ((صح)) بالجيم، وهو خطأ طباعي.

(٣) "الدر المنتقى": كتاب الدَّيَّات - باب ما يحدث في الطريق - فصلٌ في الحائط المائل ٦٥٨/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٤) ص ٣٠٠ -.

(٥) "غاية البيان": كتاب الدَّيَّات - فصلٌ في الحائط المائل ٦/٢٠٣/أ بتصرف يسير.

(٦) ص ٢٩١ -.

صَحَّ الإِشْهَادُ عَلَى الْإِبْنِ، وَإِنْ لَمْ يَمْلِكِ الدَّارَ))، "بِرْجَنْدِي"<sup>(١)</sup> وَغَيْرِهِ (بِنَقْضِهِ مُكَلَّفٌ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ) يَعْنِي: مِنْ أَهْلِ الطَّلَبِ، فَيَشْتَرِطُ فِي الصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ إِذْنُ وَلِيِّهِ وَمَوْلَاهُ بِالْخُصُومَةِ، "زَيْلَعِي"<sup>(٢)</sup>. (حَرَّزٌ أَوْ مُكَاتَّبٌ وَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ) وَلَا يَصِحُّ الطَّلَبُ قَبْلَ الْمِيلِ؛ ..

واعتُزَّضَ بِأَنَّهُ دَاخِلٌ تَحْتَ قَوْلِهِ<sup>(٣)</sup>: ((أَوْ حُكْمًا))؛ لِأَنَّ الدَّارَ لِلْمَيْتِ، وَلِذَا تُقْضَى بِهَا دِيُونُهُ، وَالْوَارِثُ خَلِيفَتُهُ، وَلِذَا لَهُ أَخْذُهَا وَقَضَاءُ الدَّيْنِ مِنْ مَالِهِ، وَقَدْ يُقَالُ: هُوَ اسْتَدْرَاكَ عَلَى قَوْلِهِ<sup>(٤)</sup>: ((أَحَدُ الشُّرَكَاءِ))؛ فَإِنَّ التَّقْيِيدَ بِقَوْلِهِ<sup>(٥)</sup>: ((عَنْ ابْنِ فَقَطٍ)) يُفْهَمُ أَنَّهُ لَوْ تَعَدَّدَتِ الْوَرِثَةُ لَا يَصِحُّ الإِشْهَادُ، تَأْمَلْ. وَلَعَلَّ الْقَيْدَ اتَّفَاقِيٌّ.

[٣٥٥٢٩] (قَوْلُهُ: صَحَّ الإِشْهَادُ) أَي: وَالذِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَةِ الْأَبِ لَا الْإِبْنَ، كَمَا فِي "الْمَنْحِ"<sup>(٦)</sup>.

[٣٥٥٣٠] (قَوْلُهُ: بِنَقْضِهِ) مُتَعَلِّقٌ بِ: ((طَالِبٍ)) وَ((مُكَلَّفٍ)) فَاعْلَمْ.

[٣٥٥٣١] (قَوْلُهُ: يَعْنِي مِنْ أَهْلِ الطَّلَبِ) أَشَارَ إِلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْمُكَلَّفِ مَنْ لَهُ حَقُّ الطَّلَبِ، وَلَوْ

صَبِيًّا لَا مَنْ كَانَ بِالْعَاقِلِ، لَكِنْ فِي "الزَّيْلَعِيِّ"<sup>(٧)</sup>: ((أَنَّ الْعَبْدَ وَالصَّبِيَّانَ بِالْإِذْنِ التَّحْقُقُوا بِالْحَرِّ الْبَالِغِ))، تَأْمَلْ.

[٣٥٥٣٢] (قَوْلُهُ: وَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ) أَي: عَلَى طَلَبِ النَّقْضِ. قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٨)</sup>: ((وَأَمَّا ذَكَرَ الإِشْهَادَ

لِيَتِمَّكَنَ مِنْ إِثْبَاتِهِ عِنْدَ جُحُودِهِ أَوْ جُحُودِ عَاقِلَتِهِ، فَكَانَ مِنْ بَابِ الْإِحْتِيَاظِ لَا عَلَى سَبِيلِ الشَّرْطِ)) اهـ.

[٣٥٥٣٣] (قَوْلُهُ: وَلَا يَصِحُّ إِلَّا) سَيَأْتِي مُتَنَا<sup>(٩)</sup>.

(١) "شرح النقاية": كتاب الذَّيَّات - فصل: من أحدث في طريق العامة كنيفاً ق ٤٥٢/١ بتصرف.

(٢) "تبين الحقائق": كتاب الذَّيَّات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق - فصل في الحائط المائل ١٤٨/٦ بتصرف.

(٣) ص ٢٩١ -.

(٤) في الصفحة السابقة.

(٥) في الصفحة السابقة.

(٦) "المنح": كتاب الذَّيَّات - باب ما يحدث الرجل في الطريق - فصل في الحائط المائل ٢/٢٤٦ ب.

(٧) "تبين الحقائق": كتاب الذَّيَّات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق - فصل في الحائط المائل ١٤٨/٦.

(٨) "تبين الحقائق": كتاب الذَّيَّات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق - فصل في الحائط المائل ١٤٧/٦ باختصار..

(٩) ص ٣٠٢ -.

لعدم التعدي (و) الحال أنه (لم ينقضه)<sup>(١)</sup> وهو يملك نقضه في مدة يقدر على نقضه فيها<sup>(٢)</sup>؛ لأن دفع الضرر العام واجب، ثم ما تليف به من النفوس فعلى العاقلة، .....

[٣٥٥٣٤] (قوله: والحال إلخ) صاحب الحال فاعل ((ضمن)) أو مفعول ((طالب)).

[٣٥٥٣٥] (قوله: وهو يملك نقضه) مستغنى عنه بما بعده<sup>(٣)</sup>، وبقوله<sup>(٤)</sup>: ((ولو تقدّم)) إلخ.

[٣٥٥٣٦] (قوله: في مدة يقدر على نقضه فيها) فلو ذهب بعد الطلب لطلب من يهدمه وكان في ذلك حتى سقط الحائط لم يضمن؛ لأن مدة التمكن من إحضار الأجراء مستثنى في الشرع، "فهُسْتَانِي"<sup>(٥)</sup>.

### [مطلب في وجوب تحمّل الضرر الخاص لدفع الضرر العام]

[٣٥٥٣٧] (قوله: لأن دفع الضرر العام واجب) علّة لقول "المصنّف" سابقاً<sup>(٦)</sup>: ((ضمن ٣٨٤/٥

رثه))، أي: فإننا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع من التفريع، وكم من ضرر خاص يجب تحمّله لدفع الضرر العام.

[٣٥٥٣٨] (قوله: من النفوس) أي: الأحرار. بقرينة قوله<sup>(٧)</sup>: ((لأن العاقلة لا تعقل

الأموال))، "ط"<sup>(٨)</sup>. وأراد بالنفوس ما قابل الأموال، فخرج الحيوان، ودخل ما دون النفس.

[٣٥٥٣٩] (قوله: فعلى العاقلة) أي: عاقلة ربّ الحائط.

(قوله: أي: الأحرار) وكذلك العبيد كما يأتي في المعاقل.

(١) في "ط": ((ينقصه)).

(٢) (في مدة يقدر على نقضه فيها) من المتن في "و".

(٣) في "ب" و"م": ((بما بعد)).

(٤) في الصفحة الآتية.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الديّات - فصل: من أحدث في طريق العامة ٣٥٣/٢ بتصرف نقلاً عن "الذخيرة".

(٦) ص ٢٩٠ -.

(٧) في الصفحة الآتية.

(٨) "ط": كتاب الديّات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره كالمسجد - فصل في الحائض المائل ٢٩٢/٤.

وَمِنَ الْأَمْوَالِ فَعْلِيهِ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَعْقِلُ الْمَالَ، وَلَا ضِمَانًا إِلَّا بِالْإِشْهَادِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: عَلَى التَّقَدُّمِ إِلَيْهِ، وَعَلَى الْهَلَاكِ بِالسَّقُوطِ عَلَيْهِ، وَعَلَى كَوْنِ الْجِدَارِ مِلْكَاً لَهُ مِنْ<sup>(١)</sup> وَقْتِ الْإِشْهَادِ إِلَى وَقْتِ السَّقُوطِ، وَلِذَا قَالَ: (وَلَوْ تَقَدَّمَ إِلَى مَنْ) لَا يَمْلِكُ نَقْضَهُ مِمَّنْ (يَسْكُنُهَا بِإِجَارَةٍ أَوْ إِعَارَةٍ، أَوْ إِلَى الْمُرْتَهِنِ، أَوْ إِلَى الْمَوْدَعِ لَا يُعْتَدُّ بِهِ) لَعَدَمَ قَدَرْتَهُمْ عَلَى التَّصَرُّفِ، وَحِينَئِذٍ فَلَوْ سَقَطَ بَعْدَ التَّقَدُّمِ لَمَنْ ذُكِرَ (وَأَتْلَفَ شَيْئاً فَلَا ضِمَانَ أَصلاً) لَا عَلَى سَاكِنٍ وَلَا مَالِكٍ، (كَمَا لَوْ خَرَجَ) الْحَائِطُ (عَنْ مِلْكِهِ بِيَعٍ) .....

[٣٥٥٤٠] (قَوْلُهُ: وَلَا ضِمَانَ إِلَّا) أَي: عَلَى الْعَاقِلَةِ. فَلَوْ أَنْكَرَتِ الْعَاقِلَةُ وَاحِداً مِنَ الثَّلَاثَةِ وَأَقَرَّتْ بِمَا رَبُّ الدَّارِ لَزِمَتْهُ فِي مَالِهِ، "طَوْرِي"<sup>(٢)</sup> مُلْخَصاً.

[٣٥٥٤١] (قَوْلُهُ: عَلَى التَّقَدُّمِ إِلَيْهِ) أَي: عَلَى طَلَبِ النَّقْضِ مِمَّنْ يَمْلِكُهُ.

[٣٥٥٤٢] (قَوْلُهُ: عَلَيْهِ) أَي: عَلَى الْمَالِكِ.

[٣٥٥٤٣] (قَوْلُهُ: وَعَلَى كَوْنِ الْجِدَارِ مِلْكَاً لَهُ) لِأَنَّ كَوْنَ الدَّارِ فِي يَدِهِ ظَاهِرٌ، وَالظَّاهِرُ لَا يُسْتَحَقُّ بِهِ حَقٌّ عَلَى الْغَيْرِ، "عِنَايَةٌ"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٥٤٤] (قَوْلُهُ: وَلِذَا) أَي: لِأَشْرَاطِ كَوْنِ الدَّارِ مِلْكَاً لَهُ إِلَّا، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٥٤٥] (قَوْلُهُ: وَلَا مَالِكٍ) لَعَدَمَ الْإِشْهَادِ عَلَيْهِ، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٥٤٦] (قَوْلُهُ: عَنْ مِلْكِهِ) أَي: عَنْ وَلَايَتِهِ؛ لِيَشْمَلَ قَوْلُهُ<sup>(٥)</sup>: ((وَكَذَا لَوْ جُنَّ))، تَأْمَلْ.

(١) فِي "د" وَ"و": ((أَي مِنْ)).

(٢) "تَكْمَلَةُ الْبَحْرِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ مَا يَحْدُثُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ - فَصْلٌ فِي الْحَائِطِ الْمَائِلِ ٤٠٣/٨.

(٣) فِي "ب" وَ"م": ((غَايَةٌ))، وَالْمَسْأَلَةُ فِي "الْعِنَايَةِ" وَ"الْغَايَةِ"، انْظُرِ "الْعِنَايَةَ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ مَا يَحْدُثُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ - فَصْلٌ فِي الْحَائِطِ الْمَائِلِ ٢٥٣/٩ (هَامِشٌ "تَكْمَلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ")، وَ"غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلٌ فِي الْحَائِطِ الْمَائِلِ ٦/٢٠٢ أ.

(٤) "ط": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ مَا يَحْدُثُهُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ وَغَيْرِهِ كَالْمَسْجِدِ - فَصْلٌ فِي الْحَائِطِ الْمَائِلِ ٢٩٢/٤.

(٥) فِي الصَّفْحَةِ الْآتِيَةِ.



أو غيره كهيئة، "حاوي قدسي"<sup>(١)</sup>. وكذا لو جُنَّ مُطَبِّقاً، أو ارتدَّ وُلِّقَ وَحُكِمَ بِلِحَاقِهِ ثُمَّ عَادَ أو أفاق، "خاتية"<sup>(٢)</sup>. (بعد الإشهاد ولو قبل القبض) لزوال ولايته بالبيع ونحوه،

[٣٥٥٤٧] (قوله: كهيئة) الظاهر أنه لا بدَّ فيها من التسليم حتى يَظْلَ الإشهاد؛ إذ لا حُكْمَ لها قبلَ التسليم، "ط"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٥٤٨] (قوله: وكذا لو جُنَّ) أي: بعد الإشهاد.

[٣٥٥٤٩] (قوله: مُطَبِّقاً) قَيَّدَ به لإخراج المقطع. وظاهره: أنه لا يُظْلَلُ الإشهاد، فإذا أتلَفَ بعده وبعد الإشهاد شيئاً يكون مضموناً، "ط"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٥٥٠] (قوله: ثُمَّ عَادَ) أي: مُسْلِماً وَرُدَّتْ عليه الدَّارُ، "خاتية"<sup>(٤)</sup>. ((أو أفاق))، أي: من جنونه، ففيه لفٌّ ونشْرٌ مشوّشٌ، أي: فلا يَضْمَنُ إلّا بإشهادٍ مستقبلٍ.

[٣٥٥٥١] (قوله: ولو قبلَ القبض) أي: قبضَ المشتري المبيع، فلا يُشْتَرَطُ القبضُ، كما في عامّة الكتب. وما في "الهداية"<sup>(٥)</sup> من التقييد به اتّفاقيٌّ، أفاده "الفهستاني"<sup>(٦)</sup>.

[٣٥٥٥٢] (قوله: لزوال ولايته) أي: عن ملك التَّقْضِ. وهو علّة لعدَم الضَّمانِ المفهوم من قوله<sup>(٧)</sup>: ((كما لو خرج عن ملكه)) وما بعده.

[٣٥٥٥٣] (قوله: ونحوه) أي: من الهبة [٢/٢٢٥/٤] والجنون والارتداد، فافهم.

(١) "الحاوي القدسي": كتاب الجنائيات - باب الجنابة بالتسبب - فصل: وإن مال حائض إلى طريق الناس ٤٢٣/٢، وليس فيها لفظة: ((كهيئة)).

(٢) "الخاتية": كتاب الجنائيات - باب جنابة البهائم وما يهلك بالحيطان أو الآبار - فصل في جنابة الحائض ٤٦٤/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "ط": كتاب الدّيّات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره كالمسجد - فصل في الحائض المائل ٢٩٢/٤.

(٤) "الخاتية": كتاب الجنائيات - باب جنابة البهائم وما يهلك بالحيطان أو الآبار - فصل في جنابة الحائض ٤٦٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الهداية": كتاب الدّيّات - باب ما يحدث الرجل في الطريق - فصل في الحائض المائل ١٩٦/٤.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الدّيّات - فصل: من أحدث في طريق العامة ٣٥٣/٢.

(٧) في الصفحة السابقة.

وإن عادَ ملكُهُ بعده، "حاوي"<sup>(١)</sup> و"حائية"<sup>(٢)</sup>. بخلاف الجَنَاح<sup>(٣)</sup>؛ لبقاء فعلِهِ كما مرَّ<sup>(٤)</sup>. (وإن مالَ إلى دارِ إنسانٍ) مِن مالِكٍ أو ساكنٍ بإجارةٍ أو غيرها فالإضافةُ لأدنى مُلابسةٍ،

[٣٥٥٥٤] (قوله: وإن عادَ ملكُهُ) أي: ولا يئُت بعَوْدِهِ مُسلماً أو إفاقته، وكذا في البيع. قال "الفهستاني"<sup>(٥)</sup>: ((وإطلاقُ البيعِ يَدُلُّ على أَنَّهُ لو رُدَّ على البائعِ بقضاءٍ أو غيره أو بخيارٍ شرطٍ، أو رؤيةٍ للمشتري لم يَضْمَن، إلا إذا طُولِبَ بعدَ الرَدِّ)) اه. وإذا كان الخيارُ للبائعِ فإنَّ نَقْضَ البيعِ ثُمَّ سَقَطَ الحائِطُ وأتلفَ شيئاً كان ضامناً؛ لأنَّ خيارَ البائعِ لا يُبْطَلُ ولايةُ الإصلاحِ، فلا يُبْطَلُ الإِشهادُ، ولو أَسْقَطَ البائعُ خيارَهُ بطلَ الإِشهادُ؛ لأنَّهُ أزالَ الحائِطَ عن ملكِهِ، "منح"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٥٥٥] (قوله: بخلاف الجَنَاح) فلا يَزُولُ الضَّمَانُ بزوالِ ملكِهِ عنه؛ لأنَّ الجناية فيه بنفسِ الوضعِ وهو باقٍ، وفي الحائِطِ بتركِ التَّقْضِ، ولا قُدْرَةَ له عليه بعدَ زوالِ المِلْكِ، فزالَتِ الجنايةُ.

[٣٥٥٥٦] (قوله: فالإضافةُ لأدنى مُلابسةٍ) أي: أدنى تعلُّقٍ وارتباطٍ. ككوكبِ الخرقاءِ في قول

الشاعر: [طويل]

إذا كوكبُ الخرقاءِ لاحَ بسُحرةٍ سهيلٌ أذاعتَ غَرْها في الأقاربِ<sup>(٦)</sup>

(قوله: إذا كوكبُ الخرقاءِ إلخ) قال "العيني" في "شرح الشواهد": ((الخرقاء: امرأةٌ كان في عقلها نقصانٌ، من الخرق - بضمّ الخاء - : الجهلُ والحمقُ، مِن بابِ عِلْمٍ. ولاح بمعنى ظَهَرَ. وأذاعت: فَرَّقَتْ، وذاع الخبرُ: فشا. والمعنى: أمَّا تنامُ عن العزلِ، ثُمَّ إذا أَحَسَّتْ بطلوعِ سهيلٍ فَرَّقَتْ غَرْها بينَ أقاربِها النساءِ)) اه.

(١) "الحاوي القدسي": كتاب الجنایات - باب الجنایة بالتسبب - فصل: وإن مال حائط إلى طريق الناس ٤٢٣/٢ بتصرف.

(٢) "الحائية": كتاب الجنایات - باب جنایة البهائم وما يهلك بالحيطان أو الآبار - فصل في جنایة الحائط ٤٦٤/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "د" و"و": ((بخلاف نحو الجناح)).

(٤) ص ٢٩٦ -.

(٥) "المنح": كتاب الدِّيَّات - باب ما يحدث الرجل في الطريق - فصل في الحائط المائل ٢/٢٤٦ أ.

(٦) لا يعرف قائله، وروي بلفظ: ((في القرائب)) و((في الغرائب)) بدل ((في الأقارب)). انظر "خزانة الأدب" للبغدادی

١١٢/٣ و١٢٨/٩، وشرح ابن عيش على "المفصل" ١٦٣/٢، و"لسان العرب" مادة ((غرب)).

"فُهستائي"<sup>(١)</sup>. (فالطَّلَبُ إليه) لأنَّ الحقَّ له (فَيَصِحُّ تأجيلُهُ وإبرأؤه مِنْهَا) أي: من الجنائية، (وإنَّ مَالَ إلى الطَّرِيقِ فأَجَلُهُ القاضي أو مَنْ طَلَبَ) التَّقْضَ<sup>(٢)</sup> (لا) يَبْرَأُ؛ لأنَّه حقٌّ<sup>(٣)</sup> العامَّة، وتَصَرُّفُ القاضي في حقِّ العامَّةِ نافذٌ فيما يَنْفَعُهُمْ لا فيما يَضُرُّهُمْ، "ذخيرة"، بخلافِ تأجيلِ مَنْ بالدَّارِ.

ولو مَالَ بعضُهُ للطَّرِيقِ وبعضُهُ للدَّارِ فَأَيُّ طَلَبٍ صَحَّ الطَّلَبُ؛ لأنَّه إذا صَحَّ الإِشْهادُ في البعضِ صَحَّ في الكلِّ، "بِرْجَنْدِي"<sup>(٤)</sup>. (فإنَّ بُيَّ مائلاً ابتداءً ضَمِنَ بلا طلبٍ كما في إِشْراعِ الجَنَاحِ ونحوه<sup>(٥)</sup>) كَمِيزَابٍ؛ لتعديهِ به. ....

[٣٥٥٥٧] (قَوْلُهُ: فَالطَّلَبُ إِلَيْهِ) الْأَوَّلَى: ((لَهُ))، أَي: لِلْمَالِكِ، أَو السَّائِكِ. وَلَوْ مَالَ إِلَى سِكََّةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ فَالْخُصُومَةُ لِوَاحِدٍ مِنْ أَهْلِهَا، "إِتْقَانِي"<sup>(٦)</sup>.

[٣٥٥٥٨] (قَوْلُهُ: وَإِنْ مَالَ إِلَى الطَّرِيقِ إلخ) ظَاهِرُ التَّعْلِيلِ الْآتِي<sup>(٧)</sup> أَنَّ الْمُرَادَ بِهَا الْعَامَّةُ. وَالظَّاهِرُ: أَنَّ الْخَاصَّةَ كَذَلِكَ، فَلَا بَدَّ مِنْ تَأْجِيلِ كُلِّ أَهْلِهَا أَوْ إِبْرَائِهِمْ، تَأْمَلْ.

[٣٥٥٥٩] (قَوْلُهُ: وَلَوْ مَالَ إلخ) قَالَ فِي "الْخَانِيَّةِ"<sup>(٨)</sup>: ((حَائِطٌ لِرَجُلٍ بَعْضُهُ مَائِلٌ إِلَى الطَّرِيقِ وَبَعْضُهُ مَائِلٌ إِلَى دَارِ قَوْمٍ، وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ أَهْلُ الدَّارِ، فَسَقَطَ مَا مَالَ إِلَيْهَا ضَمِنَ؛ لِأَنَّ الْحَائِطَ وَاحِدٌ، فَصَحَّ الْإِشْهادُ مِنْ أَهْلِ الدَّارِ فِيمَا مَالَ إِلَيْهِمْ وَفِيمَا مَالَ إِلَى الطَّرِيقِ؛ فَإِنَّ أَهْلَ الدَّارِ مِنْ جَمَلَةِ الْعَامَّةِ،

(١) "جامع الرموز": كتاب الدِّيَّات - فصل: من أحدث في طريق العامة ٣٥٤/٢.

(٢) في "ط": ((النقص))، وهي من المتن في "و".

(٣) في "ب" و"و" و"ط": ((بحق)).

(٤) "شرح النقاية": كتاب الدِّيَّات - فصل من أحدث في طريق العامة كنيهاً ق ٤٥٢/أ بتصرف نقلاً عن "الخانية".

(٥) في "و": ((وغيره)) بدل ((ونحوه)).

(٦) "غاية البيان": كتاب الدِّيَّات - فصل في الحائط المائل ٦/٢٠٢/أ.

(٧) في هذه الصفحة "در" قوله: ((لأنه بحق العامة)).

(٨) "الخانية": كتاب الجنائيات - باب جنابة البهائم وما يهلك بالحيطان أو الآبار - فصل في جنابة الحائط ٣/٤٦٦

(هامش "الفتاوى الهندية").

(حائطٌ بينَ خمسةٍ أشهدَ على أحدهم فسقطَ على رجلٍ ضمِنَ) عاقلتهُ (خُمسَ الدِّيةِ) أي: خُمسَ ما تَلَفَ به مِن مالٍ أو نفسٍ؛ لَتَمَكُّنِهِ مِن إِصْلَاحِهِ بِمِرَافَعَتِهِ لِلْحَاكِمِ.  
(دارٌ بينَ ثلاثةٍ حَفَرَ أَحَدُهُم فيها بئراً أو بنى حائطاً فَعَطِبَ به رجلٌ ضمِنَ ثُلثي الدِّيةِ) لَتَعَدِّيهِ فِي الثُّلُثَيْنِ، وَقَدْ حَصَلَ التَّلَفُ بِعِلَّةٍ وَاحِدَةٍ فَيُقَسَّمُ<sup>(١)</sup> بِالْحِصَّةِ، .....

وإن كان المُشْهَدُ مِن غَيْرِهِمْ صَحَّ فِيمَا مَالٌ إِلَى الطَّرِيقِ، وَإِذَا صَحَّ الْإِشْهَادُ فِي الْبَعْضِ صَحَّ فِي الْكُلِّ)) اهـ مُلَخَّصاً.

[٣٥٥٦٠] (قوله: أي: خُمسَ ما تَلَفَ به) تَعْمِيمٌ لـ "المتن"، لَكِنْ كَانَ عَلَى "الشارح" إسقاطُ قوله: ((عاقلتهُ)) اهـ "ح"<sup>(٢)</sup>. أي: لَأَنَّ ضَمَانَ الْأَمْوَالِ فِي مَالِهِ كَمَا سَلَفَ، "ط"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٥٦١] (قوله: بمِرَافَعَتِهِ لِلْحَاكِمِ<sup>(٤)</sup>) مُصَدِّرٌ مُضَافٌ إِلَى فَاعِلِهِ. أي: بِمِرَافَعَةِ الْمُشْهَدِ عَلَيْهِ بِقِيَّةِ شُرَكَائِهِ بِمَطَالِبَةِ نَفْسِهِ، وَالْمَذْكُورُ وَجْهَ الْإِسْتِحْسَانِ، وَفِي الْقِيَاسِ لَا يَضْمَنُ أَحَدٌ، كَمَا قَدَّمَناهُ<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٥٦٢] (قوله: حَفَرَ أَحَدُهُم) أي: بَلَا إِذْنِ الْبَقِيَّةِ.

[٣٥٥٦٣] (قوله: ضَمِنَ ثُلثي الدِّيةِ) أي: عَلَى عَاقِلَتِهِ. وَيَضْمَنُ ثُلثي الْمَالِ فِي مَالِهِ كَمَا مَرَّ<sup>(٦)</sup>.

[٣٥٥٦٤] (قوله: بِعِلَّةٍ وَاحِدَةٍ) وَهِيَ الثَّقَلُ الْمُقَدَّرُ فِي الْحَائِطِ، وَالْعَمَقُ الْمُقَدَّرُ فِي الْبئرِ؛ لِأَنَّ الْقَلِيلَ مِنَ الثَّقَلِ وَالْعَمَقِ لَيْسَ بِمُهِلِكٍ حَتَّى يُعْتَبَرَ كُلُّ جُزْءٍ عِلَّةً فَتَجْتَمِعُ<sup>(٧)</sup> الْعِلَلُ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ يُضَافُ إِلَى الْعِلَّةِ الْوَاحِدَةِ، ثُمَّ يُقَسَّمُ عَلَى أَرْبَاجِهَا بِقَدْرِ الْمَلِكِ، وَتَمَامُهُ فِي "العناية"<sup>(٨)</sup>.

(١) فِي "د": ((فِيَعْتَبَرُ)) بَدَل ((فَيُقَسَّمُ)).

(٢) "ح": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ مَا يَحْدُثُهُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ وَغَيْرِهِ - فَصْلٌ فِي الْحَائِطِ الْمَائِلِ ق ٣٥١/أ.

(٣) "ط": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ مَا يَحْدُثُهُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ وَغَيْرِهِ كَالْمَسْجِدِ - فَصْلٌ فِي الْحَائِطِ الْمَائِلِ ٢٩٢/٤.

(٤) ((لِلْحَاكِمِ)) كَذَا فِي النُّسخِ جَمِيعُهَا، عَلَى أَنَّ مَا فِي نَسْخِ "الدِّر": ((لِلْحَاكِمِ)).

(٥) الْمَقُولَةُ [٣٥٥٢٧] قَوْلُهُ: ((إِسْتِحْسَانًا)).

(٦) الْمَقُولَةُ [٣٥٥٦٠] قَوْلُهُ: ((أَيُّ خُمْسٍ مَا تَلَفَ بِهِ)).

(٧) فِي "م": ((فِيَجْتَمِعُ)).

(٨) انْظُرِ "العناية": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ مَا يَحْدُثُهُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ - فَصْلٌ فِي الْحَائِطِ الْمَائِلِ ٢٥٦/٩-٢٥٧ (هَامِشُ "تَكْمِلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

وقالا: أنصافاً؛ لأنَّ التَّلَفَ قسمان: مُعتَبَرٌ، وَهَدَرٌ.

(الإشهادُ على الحائضِ إَشْهَادٌ عَلَى النَّقْضِ) بالكسر: ما يُنْقَضُ مِنَ الجدارِ، وَحِينَئِذٍ (فلو وَقَعَ الحائضُ عَلَى الطَّرِيقِ بَعْدَ الإِشْهَادِ فَعَتَرَ إِنْسَانٌ بِنَقْضِهِ فَمَاتَ ضَمِنَ)؛ لأنَّ النَّقْضَ مِلْكُهُ فَتَفْرِغُهُ عَلَيْهِ.

(وَإِنْ عَتَرَ) رَجُلٌ (بِقَتِيلٍ مَاتَ بِسُقُوطِهَا) أَي: الحائِضِ (لَا يَضْمَنُهُ)؛ لأنَّ تَفْرِغَهُ لِلأَوْلِيَاءِ لَا إِلَيْهِ <sup>(١)</sup> (بِخِلَافِ الْجَنَاحِ) حَيْثُ يَضْمَنُ رَبُّهُ الْقَتِيلَ الثَّانِي أَيْضاً؛ لِبَقَاءِ جَنَابَتِهِ فَيَلْزِمُهُ تَفْرِغُ الطَّرِيقِ عَنِ الْقَتِيلِ أَيْضاً، .....

[٣٥٥٦٥] (قوله: وقالا: أنصافاً) أي: في هذه المسألة والتي قبلها؛ لأنَّ التَّلَفَ بِنَصِيبِ الْمُشْهَدِ

عليه مُعتَبَرٌ، وَبِنَصِيبِ غَيْرِهِ هَدَرٌ، وَفِي الْخَفَرِ وَالْبِنَاءِ بِاعْتِبَارِ مِلْكِهِ غَيْرُ مُتَعَدٍّ، وَبِاعْتِبَارِ مِلْكِ شَرِيكِهِ مُتَعَدٍّ، فَكَانَا قَسَمَيْنِ فَانْقَسَمَ عَلَيْهِمَا نَصَفَيْنِ، "ابْنُ كَمَالٍ" <sup>(٢)</sup>.

٣٨٥/٥

[٣٥٥٦٦] (قوله: إَشْهَادٌ عَلَى النَّقْضِ) لأنَّ الْمَقْصُودَ إِزَالَةَ الشَّغْلِ، "مَنْحٌ" <sup>(٣)</sup>.

[٣٥٥٦٧] (قوله: مَاتَ بِسُقُوطِهَا) صَفَةُ ((قَتِيلٍ))، وَتَأْنِيثُ الضَّمِيرِ يَحْتَاجُ إِلَى نَقْلِ فِي أَنَّ

الحائِضُ قَدْ يُؤَنَّثُ، وَلَمْ أَرَهُ، فَلْيُرَاجَعْ <sup>(٤)</sup>.

[٣٥٥٦٨] (قوله: لِبَقَاءِ جَنَابَتِهِ) لأنَّ إِشْرَاعَ الْجَنَاحِ فِي نَفْسِهِ جَنَابَةٌ، وَهُوَ فَعْلُهُ فَصَارَ كَأَنَّهُ

أَلْقَاهُ بِيَدِهِ عَلَيْهِ، فَكَانَ حَصُولُ الْقَتِيلِ فِي الطَّرِيقِ كَحَصُولِ نَقْضِ الْجَنَاحِ فِي الطَّرِيقِ، وَمَنْ أَلْقَى شَيْئاً فِي الطَّرِيقِ كَانَ ضَامِناً لِمَا عَطَبَ بِهِ وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ تَفْرِغَ الطَّرِيقِ عَنْهُ، بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الْحَائِضِ فَإِنَّ نَفْسَ الْبِنَاءِ لَيْسَ بِجَنَابَةٍ، وَبَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ فَعْلٌ يَصِيرُ بِهِ جَنَابِيًّا، لَكِنْ جُعِلَ كَالْفَاعِلِ

(١) لعل الصواب: ((لا له)).

(٢) "إيضاح الإصلاح": كتاب الدِّيَّات - باب ما يحدث في الطريق ق ٣٣٧/أ.

(٣) "المنح": كتاب الدِّيَّات - باب ما يحدث الرجل في الطريق - فصل في الحائض المائل ٢/ق ٢٤٦/أ.

(٤) لم نقف على تأنيث (الحائض) مراداً به الجدار سوى أثرٍ وارد في بعض المصادر، وفيه: ((... وأن يجعلوا أحوال الميدان حائطاً شُرْطُهَا

من الذهب والفضة)). انظر "تفسير الثعلبي" ٢٠٨/٧، و"تفسير البغوي" ٥٠٣/٣، و"تاريخ الخميس" للديار بكرى ٢٤٧/١.

أما تأنيث الحائض مراداً به الحديقة فهو جائز وقد ورد في حديث معلق في "صحيح البخاري" كتاب الأيمان والنذور - باب:

هل يدخل في الأيمان والنذور الأرض والغنم إلخ، رقم الحديث السابق (٦٧٠٦)، وانظر "عمدة القاري" ٢٣/٢١٥.

يُؤَيِّدُهُ أَنَّهُ لَوْ بَاعَ الْحَائِطُ أَوْ النَّقْضَ بَرِيءٌ، وَلَوْ بَاعَ الْحَنَاحَ لَا، "زِيلَعِي"<sup>(١)</sup>.  
(وَلَا يَصِحُّ الْإِشْهَادُ قَبْلَ أَنْ يَهِيَ الْحَائِطُ)؛ لَانْعِدَامِ التَّعْدِي ابْتِدَاءً وَانْتِهَاءً (وَتُقْبَلُ  
فِيهِ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ)؛ لِأَنَّهُ شَهَادَةٌ عَلَى التَّقَدُّمِ لَا عَلَى الْقَتْلِ.

### (فِرْعَوْنُ)

حَائِطٌ بَعْضُهُ صَحِيحٌ وَبَعْضُهُ وَاهٍ، فَأُشْهِدَ عَلَيْهِ فَسَقَطَ كُلُّهُ وَقَتْلُ إِنْسَانًا ضَمِنَهُ،  
إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَائِطُ طَوِيلًا فَيُضْمَنُ مَا أَصَابَ الْوَاهِي فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ كَحَائِطَيْنِ،  
فَالْإِشْهَادُ يَصِحُّ فِي الْوَاهِي لَا فِي الصَّحِيحِ.

حَائِطَانِ أَحَدُهُمَا مَائِلٌ وَالْآخَرُ صَحِيحٌ فَأُشْهِدَ عَلَى الْمَائِلِ فَسَقَطَ الصَّحِيحُ فَأَتَلَفَ

بَتَرِ النَّقْضِ فِي الطَّرِيقِ مَعَ الْقَدْرَةِ عَلَى التَّفْرِيعِ، وَالتَّرْكَ مَعَ الْقَدْرَةِ وَجَدَ فِي حَقِّ النَّقْضِ لَا فِي  
حَقِّ الْقَتْلِ، "زِيلَعِي"<sup>(٢)</sup>. فَلِذَلِكَ جُعِلَ فَاعِلًا فِي حَقِّ الْقَتْلِ الْأَوَّلِ لَا فِي حَقِّ الْقَتْلِ الثَّانِي،  
"عَنَاءِي"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٥٦٩] (قَوْلُهُ: يُؤَيِّدُهُ) أَي: يُؤَيِّدُ أَنَّ الْجَنَائِيَةَ بَاقِيَةً فِي الْحَنَاحِ دُونَ الْحَائِطِ.

[٣٥٥٧٠] (قَوْلُهُ: قَبْلَ أَنْ يَهِيَ) يَقَالُ: وَهِيَ الْحَائِطُ يَهِيَ وَهِيًا، إِذَا ضَعُفَ وَهَمَّ بِالسَّقُوطِ،

"صَحَاح"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٥٧١] (قَوْلُهُ: لَا فِي الصَّحِيحِ) أَي: لَا يَصِحُّ الْإِشْهَادُ فِي الْبَعْضِ الصَّحِيحِ، فَلَا يَضْمَنُ

مَا أَصَابَهُ كَمَا لَوْ كَانَا حَائِطَيْنِ حَقِيقَةً.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": لِأَنَّهُ شَهَادَةٌ عَلَى التَّقَدُّمِ لَا عَلَى الْقَتْلِ) هَكَذَا عِبَارَاتُهُمْ، وَفِيهِ: أَنَّهُ إِنْ اعْتَبِرَ شَهَادَةٌ

عَلَى الْقَتْلِ تُقْبَلُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ مَا يَتَّبَعُ بِهَا الْمَالُ لَا الْقِصَاصُ.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيَات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق - فصل في الحائط المائل ١٤٩/٦.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الدِّيَات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق - فصل في الحائط المائل ١٤٨/٦-١٤٩ بتصرف.

(٣) "العناية": كتاب الدِّيَات - باب ما يحدث الرجل في الطريق - فصل في الحائط المائل ٢٥٦/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٤) "الصحاح": مادة ((وهي)).

شيئاً كان هَدَرًا، "خَائِيَّة"<sup>(١)</sup>.

مسجدٌ مالٌ حائِطُهُ فالإشهادُ على مَنْ بناه والدِّيَّةُ على عاقلةٍ مَنْ بناه.  
وحائِطُ الوقفِ على المساكينِ على عاقلةٍ الواقفِ، وحائِطُ العبدِ التَّاجرِ على عاقلةٍ مولاهُ، ولو مُستغرقاً استحساناً.

قال وليُّ القَتيلِ: إذا جاء غَدٌ عَفَوْتُ عن القِصاصِ لا يَصِحُّ؛ .....

[٣٥٥٧٢] (قوله: على مَنْ بناه) أي: إن كان حيًّا. وتقدَّم<sup>(٢)</sup> أنَّ القيمَ كالواقفِ، فالإشهادُ عليه عندَ عَدَمِهِ، تأمَّل.

[٣٥٥٧٣] (قوله: والدِّيَّةُ على عاقلةٍ مَنْ بناه) وأمَّا جناياتُ الأموالِ فليست على العاقلةِ، فالظَّاهرُ أنَّها في مالِ الباني والواقفِ، فيُحرَّرُ، "ط"<sup>(٣)</sup>.

وقدَّمنا<sup>(٤)</sup> عن "الزَّملي" أنَّه لا يُؤخَذُ من مالِ الوقفِ؛ لأنَّه لا ذِمَّةَ له.

[٣٥٥٧٤] (قوله: على عاقلةٍ الواقفِ) أي: يَحِبُّ الدِّيَّةُ فيه عليهم.

[٣٥٥٧٥] (قوله: على عاقلةٍ مولاهُ) وأمَّا المالُ ففي رَقَبَتِهِ كما قدَّمناه<sup>(٥)</sup>، وقدَّمنا أيضًا<sup>(٦)</sup>

حُكَمَ المُكَاتَبِ.

[٣٥٥٧٦] (قوله: [٤/٢٢٥/ب] قال: وليُّ القَتيلِ إلخ) المسألةُ بتمامِها في "المنح"<sup>(٧)</sup>.

(١) "الخانية": كتاب الجنایات - باب جنایة البهائم وما يهلك بالحيطان أو الآبار - فصلٌ في جنایة الحائض ٤٦٦/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) المقولة [٣٥٥٢١] قوله: ((فتضمن عاقلة الواقف)).

(٣) "ط": كتاب الدِّيَّات - باب ما يحدِّثه الرجل في الطريق وغيره كالمسجد - فصلٌ في الحائض المائل ٢٩٣/٤.

(٤) المقولة [٣٥٥٢١] قوله: ((فتضمن عاقلة الواقف)).

(٥) المقولة [٣٥٥٢٥] قوله: ((والعبد التاجر)).

(٦) المقولة [٣٥٥٢٤] قوله: ((والمكاتَّب)).

(٧) انظر "المنح": كتاب الدِّيَّات - باب ما يحدِّثه الرجل في الطريق - فصلٌ في الحائض المائل - فروع ٢/٤٦٦/٢.

لأنه تملك، دل عليه مسألة الأصل<sup>(١)</sup>: جارية قتلت رجلاً عمداً، فزني بها وليُّ القتلِ قبل أن يُقتَصَّ لا يُحدُّ؛ لأنها صارت مملوكةً، "ولولجية". والله تعالى أعلم.

[٣٥٥٧٧] (قوله: لأنه تملك) أي: وهو لا تصحُّ إضافته. وهذا مخالِفٌ لما قدَّمه في الفروع قُبيل باب القود فيما دون النفس<sup>(٢)</sup> من أن القصاص لا يجري فيه التملك، تأمل.

[٣٥٥٧٨] (قوله: دل عليه إلخ) أي: على أن العفو تملك للقصاص. ولم يظهر لي وجه الدلالة؛ لأن غاية ما أفاد أن الأمة صارت ملكه، فلا يدلُّ على أنه تملك لا تصحُّ إضافته، على أن كونها صارت ملكاً له مُشكَلٌ.

وقال بعض المحشِّين<sup>(٣)</sup>: ((عبارة "الولولجية"<sup>(٤)</sup>: ولو قتلت أمة رجلاً عمداً، فزني بها الوليُّ عمداً لم يُحدِّ، وإن لم يدع الشبهة؛ لأن من العلماء من قال: للولي ولاية تملكها من غير رضى مولاهما إن شاء، وإن شاء قتلها، فصار ذلك شبهةً في ذرء الحد، اه. فقد جعلَ علَّةَ الذرء أن له ولاية تملكها على قول البعض، لا أنها صارت مملوكةً له، وفرَّق بين العبارتين)) اه مُلَخَّصاً.

[٣٥٥٧٩] (قوله: جارية) بدل من ((مسألة الأصل)).

[٣٥٥٧٩]\* وقوله: (قبل<sup>(٥)</sup> أن يُقتَصَّ) تصريحٌ بمعلوم، "ط"<sup>(٦)</sup>. والله تعالى أعلم.

(قوله: وهذا مخالِفٌ لما قدَّمه في الفروع إلخ) لا مخالفة؛ فإنَّ المراد هنا بالتمليك الحكمي، والمراد به فيما قدَّمه الحقيقي.

(١) في "ب" وضع هنا ( ) للدلالة على أنها مسألة جديدة.

(٢) ص ٩٣ -.

(٣) انظر تعليقنا المتقدم ٢٥٦/١٩.

(٤) "الولولجية": كتاب الحدود - الفصل الأول فيمن لا يستطيع الحد وفيمن يستطيع إلى آخره ٢٤٠/٢.

(٥) في "ك": ((وقوله لو قبل)).

(٦) "ط": كتاب الديات - باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره كالمسجد - فصل في الحائض المائل ٢٩٣/٤.



## ﴿باب جنابة البهيمة والجنابة عليها﴾

الأصل أن المرور في طريق المسلمين مُباح بشرط السلامة فيما يُمكن الاحتراز عنه.  
(ضَمِنَ الرَّابِطُ فِي طَرِيقِ الْعَامَّةِ مَا وَطِئَتْ دَابَّتُهُ، .....)

## ﴿باب جنابة البهيمة والجنابة عليها﴾

ذَكَرَهُ عَقِيبُ جَنَابَةِ الْإِنْسَانِ وَالْجَنَابَةِ عَلَيْهِ مِمَّا لَا يَحْتَاجُ إِلَى بَيَانٍ<sup>(١)</sup>، وَلَكِنْ لَمَّا كَانَتْ الْبَهِيمَةُ مُلْحَقَةً بِالْجَمَادَاتِ مِنْ حَيْثُ عَدَمُ الْعَقْلِ ذَكَرَهُ بَعْدَ: مَا يُجِدُّهُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ قَبْلَ: جَنَابَةِ الرَّقِيقِ، وَنَسَبَهُ الْجَنَابَةَ إِلَيْهَا لِمَشَاكِلَةِ الْجَنَابَةِ عَلَيْهَا.

[٣٥٥٨٠] (قَوْلُهُ: الْأَصْلُ) أَي: فِي مَسَائِلِ هَذَا الْبَابِ. وَكَذَا الْأَصْلُ أَيْضاً أَنَّ الْمَتَسَبِّبَ ضَامِنٌ إِذَا كَانَ مُتَعَدِّياً، وَإِلَّا لَا يَضْمَنُ، وَالْمُبَاشِرُ يَضْمَنُ مُطْلَقاً كَمَا يَظْهَرُ مِنَ الْفُرُوعِ، "رَحْمَتِي".  
[٣٥٥٨١] (قَوْلُهُ: بِشَرِّطِ السَّلَامَةِ إلخ) لِأَنَّهُ يَنْصَرِّفُ فِي حَقِّهِ مِنْ وَجْهِ، وَفِي حَقِّ غَيْرِهِ مِنْ وَجْهِ، لِكُونِهِ مُشْتَرَكاً بَيْنَ كُلِّ<sup>(٢)</sup> النَّاسِ، فَقُلْنَا بِالْإِبَاحَةِ مُقَيِّداً بِالسَّلَامَةِ لِيَعْتَدِلَ النَّظَرُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ فِيمَا يُمَكِّنُ الْإِحْتِرَازَ عَنْهُ، لَا فِيمَا لَا يُمَكِّنُ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى الْمَنْعِ مِنَ التَّصَرُّفِ، "زِيلَعِي"<sup>(٣)</sup> مُلْخَصاً.

[٣٥٥٨٢] (قَوْلُهُ: مَا وَطِئَتْ دَابَّتُهُ) أَي: مِنْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ، "دَرَّ مُنْتَقَى"<sup>(٤)</sup>. فَتَجَبُّ الدِّيَةُ عَلَيْهِ وَعَلَى عَاقِلَتِهِ، وَإِنْ كَانَ الْعَاطِبُ عَبْدًا<sup>(٥)</sup> وَجَبَتْ قِيمَتُهُ عَلَى الْعَاقِلَةِ أَيْضاً؛ لِأَنَّ دِيَتَهُ قِيمَتُهُ، وَإِنْ مَالاً وَجَبَتْ قِيمَتُهُ فِي مَالِهِ، وَإِنْ مَا دُونَ النَّفْسِ: فَمَا أَرْضُهُ أَقْلُ مِنْ نَصْفِ عَشْرِ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ، وَإِنْ نَصْفَ الْعَشْرِ فَصَاعِداً فَهُوَ عَلَى الْعَاقِلَةِ، "جَوْهَرَةٌ"<sup>(٦)</sup> مُلْخَصاً.

(١) فِي "ب" وَ"م": ((إِلَى بَيَانِ ذَلِكَ)).

(٢) ((كُلِّ)) لَيْسَتْ فِي "ك" وَ"ت"، وَمَا أُتْبِهَتْهُ مِنْ "الْأَصْلِ" وَ"ب" وَ"م" مُوَافِقٌ لِعِبَارَةِ الزَّيْلَعِيِّ.

(٣) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَابَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجَنَابَةِ عَلَيْهَا وَغَيْرَ ذَلِكَ ١٤٩/٦.

(٤) "الدَّرُ الْمُنْتَقَى": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَابَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجَنَابَةِ عَلَيْهَا ٦٥٩/٢ (هَامِشُ "جَمْعُ الْأَهْرِ").

(٥) فِي "م": ((عَبْدٌ))، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِي.

(٦) "الْجَوْهَرَةُ النَّبِيَّةُ": كِتَابُ الدِّيَاتِ ٢٢٣/٢.

وما أصابت يديها أو رجلها أو رأسها، أو كدمت (أو خبطت) يديها، أو صدمت (فلو حدثت) المذكورات (في السير في ملكه لم يضمن رُثًا إلا في الوطء وهو ركبها) لأنه مباشرة؛ لقتله بثقله، فيُحرّم الميراث. ....

[٣٥٥٨٣] (قوله: وما أصابت يديها أو رجلها) أي: في غير حالة الوطء، كأن أتلقت في حال رفعها، أو قبل وضعها، "ط" (١).

[٣٥٥٨٤] (قوله: أو كدمت إلخ) الكدم: العض بمقدم الأسنان كما يكدم الحمار (٢). ٣٨٦/٥ والخبط: الضرب باليد (٣). والصدم: الدفع، وأن تضرب الشيء بجسديك، "مغرب" (٤).

[٣٥٥٨٥] (قوله: في ملكه) أي: الخاص أو المشترك؛ لأن لكل واحد من الشركاء السير والإيقاف فيه، "زيلعي" (٥).

[٣٥٥٨٦] (قوله: لم يضمن) لأنه متسبب لا مباشر، وليس بمُتَعَدِّ بتفسير (٦) الدابة في ملكه.

[٣٥٥٨٧] (قوله: لأنه مباشرة) فيضمن وإن لم يتعد.

[٣٥٥٨٨] (قوله: فيُحرّم من الميراث (٧)) لأنه قاتل حقيقة، وعليه الكفارة كما سيُصرّح به (٨).

### ﴿باب جناية البهيمة والجنابة عليها﴾

(قوله: أي: الخاص أو المشترك إلخ) في "الهندية": ((وإذا أوقف الدابة في أرض أو دار مشتركة، ثم أصابت شيئاً يديها أو رجلها فالقياس أن يضمن النصف، وفي الاستحسان لا يضمن شيئاً، وبعض المشايخ قالوا: هذا إذا أوقفها في موضع تُوقف فيه الدواب، وفي غيره يضمن قيمة ما هلك قياساً واستحساناً، كذا في "الدخيرة") اهـ.

(١) "ط": كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجنابة عليها ٢٩٤/٤.

(٢) "المغرب": مادة ((كدم)).

(٣) عبارة "المغرب" في مادة ((عبط)): ((وحقيقته: أن يحبطه، أي: يضربه))، ولم يقيد الضرب باليد هنا، وقيده بها في مادة ((وجأ)) حيث قال: ((الوجء: الضرب باليد أو بالسكين)).

(٤) "المغرب": مادة ((صدم)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - باب جنابة البهيمة والجنابة عليها وغير ذلك ١٤٩/٦ بتصرف.

(٦) في "ك": ((في تسيير)).

(٧) ((من الميراث)) كذا في النسخ جميعها بزيادة ((من))، على أنها ليست في نسخ "الدر" التي بين أيدينا.

(٨) ص ٣١١ -.

(ولو حَدَّثْتُ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ فَهُوَ كَمِلْكِهِ) فَلَا يَضْمَنُ، كَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا، "فُهْسْتَانِي"<sup>(١)</sup>. (وَالْأَيُّ يَكُنْ بِإِذْنِهِ) ضَمِنَ مَا تَلَفَ<sup>(٢)</sup> مُطْلَقاً لَتَعْدِيهِ. (لَا) يَضْمَنُ الرَّكَّابُ (مَا نَفَحَتْ بِرَجْلِهَا) .....

[٣٥٥٨٩] (قَوْلُهُ: وَلَوْ حَدَّثْتُ أَيُّ: الْمَذْكُورَاتُ).

[٣٥٥٩٠] (قَوْلُهُ: فَلَا يَضْمَنُ أَيُّ: إِلَّا فِي الْوَطْءِ وَهُوَ رَاكِبُهَا).

[٣٥٥٩١] (قَوْلُهُ: كَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا) سَوَاءٌ دَخَلَتْ بِنَفْسِهَا، أَوْ أَدْخَلَهَا بِالْإِذْنِ.

[٣٥٥٩٢] (قَوْلُهُ: ضَمِنَ أَيُّ: الرَّكَّابُ مَا تَلَفَ مُطْلَقاً. أَيُّ: سَوَاءٌ وَطِئَتْ، أَوْ خَبِطَتْ،

أَوْ صَدَمَتْ، وَاقِفَةً أَوْ سَائِرَةً، وَكَالرَّكَّابِ السَّائِقِ وَالْقَائِدُ كَمَا يَأْتِي مُتَنَالاً<sup>(٣)</sup>، وَقَدْ ظَهَرَ أَنَّ الْكَلَامَ فِيمَا إِذَا لَمْ تَدْخُلْ بِنَفْسِهَا.

قَالَ فِي "الْعَنَاءِ"<sup>(٤)</sup>: ((وَإِنْ كَانَتْ الْجَنَائَةُ فِي مِلْكٍ غَيْرِ صَاحِبِهَا: فَإِمَّا أَنْ أَدْخَلَهَا صَاحِبُهَا فِيهِ

أَوْ لَا، فَإِنْ كَانَ الثَّانِي فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَبَاشِرٍ وَلَا مُتَسَبِّبٍ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلَ فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ عَلَى كُلِّ حَالٍ، سَوَاءٌ كَانَ مَعَهَا سَائِقُهَا أَوْ قَائِدُهَا أَوْ رَاكِبُهَا أَوْ لَا، وَاقِفَةً أَوْ سَائِرَةً؛ لِأَنَّهُ إِمَّا مَبَاشِرٌ أَوْ مُتَسَبِّبٌ مُتَعَدٍّ؛ إِذْ لَيْسَ لَهُ إِيقَافُ الدَّابَّةِ وَتَسْيِيرُهَا فِي مِلْكٍ الْغَيْرِ)) اهـ.

[٣٥٥٩٣] (قَوْلُهُ: لَا يَضْمَنُ الرَّكَّابُ أَيُّ: فِي طَرِيقِ الْعَامَّةِ أَوْ غَيْرِهَا).

[٣٥٥٩٤] (قَوْلُهُ: لَا مَا نَفَحَتْ إِلْحَ) بِالْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ، يُقَالُ: نَفَحَتِ الدَّابَّةُ، أَيُّ: ضَرَبَتْ بِحَدِّ

حَافِرِهَا، "مَغْرِب"<sup>(٥)</sup>. (فَقَوْلُهُ: ((بِرَجْلِهَا)) مِنْ اسْتِعْمَالِ الْمُقَيَّدِ فِي الْمَطْلُوقِ كَمَا ذَكَرَهُ "الْفُهْسْتَانِي"<sup>(٦)</sup> وَغَيْرُهُ،

(١) "جامع الرموز": كتاب الديات - فصل: ضمن الراكب ما ألتفه دابته إلخ ٣٥٥/٢ نقلاً عن "الذخيرة".

(٢) في "و": ((أُتْلَفَ)).

(٣) ص ٣١٠ -.

(٤) "العناية": كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٥٨/٩ بتصرف يسير (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) "المغرب": مادة ((نفع)) بتصرف.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الديات - فصل: ضمن الراكب ما ألتفه دابته إلخ ٣٥٤/٢.

أَوْ ذَنْبُهَا سَائِرَةٌ خِلَافًا لـ "الشَّافِعِيِّ"<sup>(١)</sup> (أَوْ عَطِبَ إِنْسَانٌ بِمَا رَأَتْ أَوْ بَالَتْ فِي الطَّرِيقِ سَائِرَةٌ أَوْ وَاقِفَةٌ لِأَجْلِ ذَلِكَ) .....

لكن في "الصَّحاح"<sup>(٢)</sup>: ((أَي: ضَرَبَتْ بِرِجْلِهَا))، فلم يُقَيَّدَ بالحافر، فَتَبْقَى دَعْوَى المجازِ بالنِّسْبَةِ إِلَى قَوْلِهِ: ((أَوْ ذَنْبُهَا))، تَأْمُلْ.

[٣٥٥٩٥] (قَوْلُهُ: سَائِرَةٌ) قِيدٌ لَعَدَمِ الضَّمَانِ بِالنَّفْحَةِ؛ فَإِنَّ الاحْتِرَازَ عَنِ النَّفْحَةِ مَعَ السَّيْرِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ؛ لِأَنَّهَا مِنْ ضَرُورَاتِهِ، فَلَوْ أَوْقَفَهَا فِي الطَّرِيقِ ضَمِنَ النَّفْحَةُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ صِيَانَةَ الدَّوَابِّ عَنِ الْوُقُوفِ مُمَكِّنَةٌ وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُمَكِّنَةٍ عَنِ النَّفْحَةِ، فَصَارَ الْإِقَافُ تَعْدِيًّا، أَوْ مُبَاحًا مُقَيَّدًا بِشَرْطِ السَّلَامَةِ، "إِتْقَانِي"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٥٩٦] (قَوْلُهُ: أَوْ عَطِبَ) عَطَفٌ عَلَى ((نَفَحَتْ))، وَفِيهِ زَكَاةٌ، وَعِبَارَةٌ "الْمُلْتَقَى"<sup>(٤)</sup>: ((وَلَا مَا عَطِبَ بِرَوْثِهَا أَوْ بَوْلِهَا)).

[٣٥٥٩٧] (قَوْلُهُ: أَوْ وَاقِفَةٌ) أَي: بِإِقَافِهِ أَوْ لَا، "بِزَايَةِ"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٥٩٨] (قَوْلُهُ: لِأَجْلِ ذَلِكَ) أَي: لِأَجْلِ الرُّوثِ أَوْ الْبَوْلِ، وَهُوَ عِلَّةٌ لِقَوْلِهِ: ((أَوْ وَاقِفَةٌ)).

(قَوْلُهُ: فَتَبْقَى دَعْوَى المجازِ بالنِّسْبَةِ إِلَى قَوْلِهِ: أَوْ ذَنْبُهَا) نَقَلَ "ط" عَنِ "مُخْتَصَرِ النَّهَائِيَّةِ" لـ "السُّيُوطِيِّ": ((أَنَّ النَّفْحَ: الضَّرْبُ وَالرَّمْيُ، وَنَفْحُ الدَّائِيَةِ بِرِجْلِهَا: رَفْسُهَا، قَالَ: ظَاهِرُهُ أَنَّهُ مُطْلَقُ الضَّرْبِ، وَهُوَ مَا ذَكَرَهُ "الْوَانِي") اهـ. وَعَلَى هَذَا لَا حَاجَةَ لِدَعْوَى المجازِ بِالنِّسْبَةِ لِقَوْلِهِ: ((أَوْ ذَنْبُهَا)).

(١) انظر "الأم": باب الديات ١٥٨/٧. و"الحاوي الكبير": كتاب صول الفحل - باب الضمان على البهائم ٤٧٠/١٣.

(٢) "الصحاح": مادة ((نفح)).

(٣) "غاية البيان": كتاب الديات - باب جنابة البهيمة والجنابة عليها ٦/٢٠٤ نقلًا عن شروح "الجامع الصغير".

(٤) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات - باب جنابة البهيمة وعليها ٣٠٥/٢.

(٥) "البيزانية": كتاب الجنابات - الفصل الرابع في الجنابة على غير بني آدم - الجنس الأول: نخس الدابة إلخ ٤٠١/٦.

بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

لأنَّ بعضَ الدَّوَابِّ لا يَفْعَلُهُ إِلَّا واقفًا (فلو) أَوْقَفَهَا (لغيره) فبالت (ضَمِنَ) لتعديهِ بإيقافه<sup>(١)</sup> (إلا في موضع أَذِنَ الإمام بإيقافها) فلا يَضْمَنُ، ومنه سَوَقُ الدَّوَابِّ، وأمَّا بابُ المسجدِ فكالطَّرِيقِ، إِلَّا إذا أَعَدَّ الإمامُ لها موضعًا. ....

[٣٥٥٩٩] (قوله: لأنَّ بعضَ الدَّوَابِّ إلخ) عِلَّةٌ [٤/٢٢٦ق/١] لَعَدَمِ الضَّمَانِ. قال "فخر الإسلام"<sup>(٢)</sup>: ((لأنَّ الاحترازَ عن البولِ والرَّوْثِ غيرُ مُمَكِّنٍ، فَجُعِلَ عَفْوًا، والوقوفُ مِنْ ضروراته؛ لأنَّ الدَّابَّةَ لا تَرَوْتُ ولا تَبُولُ غالبًا إِلَّا بعدَ الوقوفِ، فَجُعِلَ ذلك عَفْوًا أيضًا))، "إتقائي"<sup>(٣)</sup>. [٣٥٦٠٠] (قوله: فلو أَوْقَفَهَا) في "المغرب"<sup>(٤)</sup>: ((ولا يُقَالُ: أَوْقَفَهُ إِلَّا في لُغَةٍ رَدِيئَةٍ)) اهـ "كفاية"<sup>(٥)</sup>. [٣٥٦٠١] (قوله: لتعديهِ بإيقافه) أي: إيقافه الدَّابَّةَ، فالمصدرُ مُضَافٌ إلى فاعله، أي: فهو مُتَسَبِّبٌ مُتَعَدٍّ؛ إذ ليس له شَعْلٌ طريقِ المسلمِينَ بإيقافها فيه كما في "العناية"<sup>(٦)</sup>. قال "الرحماني": ((فلو أَوْقَفَهَا للازدحام أو لضرورةٍ أخرى ينبغي أَنَّهُ إِنْ أَمَكَّنَهُ العَوْدُ أو التَّخَلُّصُ يَضْمَنُ، وإلا فلا)).

[٣٥٦٠٢] (قوله: إِلَّا في موضع أَذِنَ الإمام بإيقافها) وكذا إذا أَوْقَفَهَا في المفاوزِ في غيرِ المَحَجَّةِ فَإِنَّهُ لا يَضْمَنُ ولو بغيرِ إِذْنِهِ؛ لأنَّهُ لا يَضُرُّ النَّاسَ، بخلافِ المَحَجَّةِ كما في الاختيار<sup>(٧)</sup>، "فُهستاني"<sup>(٨)</sup>. والمَحَجَّةُ: الطَّرِيقُ، "مغرب"<sup>(٩)</sup>. [٣٥٦٠٣] (قوله: إِلَّا إذا أَعَدَّ الإمامُ لها) أي: للدَّوَابِّ - أي: لوقوفها - موضعًا عندَ بابِ المسجدِ

(١) في "ب" و"ط": ((بإيقافها)).

(٢) أي: البردوي في "شرحه" ل"الجامع الصغير" كما في "غاية البيان". انظر "شرحه": كتاب الجنائيات ق ٢٧١/أ.

(٣) "غاية البيان": كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجنابة عليها ٦/ق ٢٠٤/ب نقلًا عن "شرح الكافي".

(٤) "المغرب": مادة ((وقف)).

(٥) "الكفاية": كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجنابة عليها ٩/٢٥٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٦) "العناية": كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجنابة عليها ٩/٢٥٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٧) "الاختيار": كتاب الديات - فصل في حكم من أخرج إلى طريق العامة روشنًا إلخ ٥/٤٨.

(٨) "جامع الرموز": كتاب الديات - فصل: ضمن الراكب ما أتلفه دابته إلخ ٢/٣٥٥.

(٩) "المغرب": مادة ((حجج)).

(فإن أصابت يديها أو رجلها<sup>(١)</sup> حصاةً أو نواةً، أو أثارت غباراً أو حَجَرًا صغيراً، ففقاً عيناً أو أفسد ثوباً) (لم يَضْمَنْ) لعدم إمكان الاحتراز عنه. (ولو) الحَجَرُ (كبيراً ضَمِنْ) لإمكانه. (وضَمِنْ السَّائِقُ والقائدُ ما ضَمِنَهُ الرَّاكِبُ) .....

فلا ضمانَ فيما حَدَثَ مِنَ الوقوفِ فيه، "ط"<sup>(٢)</sup>. وقَيِّدَ بالوقوفِ لأنَّه لو كان سائراً في هذه المواضع التي أَذِنَ فيها الإمامُ بالوقوفِ، أو قائداً، أو سائقاً فهو ضامنٌ، ولا يُرِيْلُ ذلك عنه إذنُ الإمامِ، وإنَّما يَسْقِطُ ما حَدَثَ مِنَ وقوفٍ دائِئِهِ في هذه المواضعِ<sup>(٣)</sup> راكباً أو لا<sup>(٤)</sup>، دونَ السَّيْرِ والسَّوْقِ والقَوْدِ، "إِتْقَانِي"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٦٠٤] (قوله: لم يَضْمَنْ) محلُّ ذلك إذا لم يَنْحَسِّنْها ولم يُنْفَرْها، أمَّا لو نَحَسَّنْها أو نَفَّرْها، فأثارت غباراً أو حصاةً، فأتلَفَتْ شيئاً ضَمِنَهُ، أفادَهُ "المَكِّي"، "ط"<sup>(٦)</sup>. وعبارَةُ "القُهْستاني"<sup>(٧)</sup>: ((وقيل: لو عَنَّفَ الدَّابَّةَ في هذه الصُّورِ ضَمِنْ كما في "الدَّخِيرَة")).

[٣٥٦٠٥] (قوله: لإمكانه) أي: لإمكانِ الاحترازِ عنه. فالظَّاهِرُ أنَّه مِنْ عُنْفِهِ في السَّوْقِ، فيُوصَفُ بالتَّعَدِّي، فيُؤْخَذُ به، "إِتْقَانِي"<sup>(٨)</sup>.

[٣٥٦٠٦] (قوله: ما ضَمِنَهُ الرَّاكِبُ) أي: أَتَمَّ في الضَّمانِ سواءً، وكذا المرتدِفُ، "إِتْقَانِي"<sup>(٩)</sup>. فيَضْمَنُونَ ما حَدَثَ في الطَّرِيقِ العامِّ إِلَّا التَّفَحَّحَ، ولا يَضْمَنُونَ ما حَدَثَ في مِلْكِهِمْ أو في مِلْكِ غيرِهِمْ بإذْنِهِ إِلَّا في الوطءِ إلى آخِرِ ما تَقَدَّمَ<sup>(٩)</sup>.

(١) في "ط": ((برجلها)).

(٢) "ط": كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٩٤/٤.

(٣) في "ب" و"م": ((هذا الموضع))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ك" و"أ" موافق لعبارة "غاية البيان".

(٤) في "م": ((ولا)) بدل ((أو لا)).

(٥) "غاية البيان": كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٩٤/٦ ق/٢٠٤ ب/ب تصرف.

(٦) "ط": كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٩٤/٤، وعبارته: ((ولم ينغزها ... أو نغزها)).

(٧) "جامع الرموز": كتاب الديات - فصل: ضمن الراكب ما أتلفه دابته إلخ ٣٥٥/٢.

(٨) "غاية البيان": كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٩٤/٦ ق/٢٠٤ أ/ب تصرف.

(٩) ص ٣٠٥ - "در".

وصَحَّحَ في "الدرر" <sup>(١)</sup>: ((أَنَّهُ مُطَرَّدٌ وَمُنْعَكِسٌ)).

(و) الرَّابُّ (عليه الكفارة) في الوطءِ كما مرَّ .....

[٣٥٦٠٧] (قوله: أَنَّهُ مُطَرَّدٌ وَمُنْعَكِسٌ <sup>(٢)</sup>) الاطراد: التَّلازُمُ في الثبوت، والانعكاس: التَّلازُمُ في النفي. أي: كلُّ ما يَضْمَنُ فيه الرَّابُّ يَضْمَنُ فيه السائق والقائد، وما لا فلا. وخالف "القدوري" في السائق، فذكر <sup>(٣)</sup>: ((أَنَّهُ يَضْمَنُ النَّفْحَةَ بِالرَّجْلِ))؛ لأنَّه يَمْرَأُ عَيْنَهُ، فَيُمْكِنُهُ الاحتراز، وعليه بعضُ المشايخ، وأكثرهم على أَنَّهُ لا يَضْمَنُ؛ إذ ليس فيها ما يَمْنَعُهَا عن النَّفْحَةِ، فلا يُمْكِنُهُ الاحتراز، بخلافِ الكَدَمِ؛ لأنَّه يُمْكِنُهُ كِبْحُهَا بِلِحَامِهَا كما في "شرح المجمع" <sup>(٤)</sup>، وما صحَّحَهُ في "الدرر" هو قولُ الأكثر، وصحَّحَهُ في "الهداية" <sup>(٥)</sup> و"الملتقى" <sup>(٦)</sup> وغيرهما.

[٣٥٦٠٨] (قوله: والرَّابُّ عليه الكفارة في الوطءِ) أي: لو وَطِئَتْ إنساناً وهو راكبها. وكذا الرَّدِيفُ؛ فَإِنَّهُمَا مُبَاشِرَانِ لِلْقَتْلِ حَقِيقَةً يَثْقِلُهُمَا، فَيَلْزَمُهُمَا الكفارة، ويَحْرَمَانِ مِنَ الميراث، كالتَّائِمِ إِذَا انْقَلَبَ عَلَى إِنْسَانٍ، "إِتْقَانِي" <sup>(٧)</sup>.

[٣٥٦٠٩] (قوله: كما مرَّ) لم يَمُرَّ ذَلِكَ في كلامِهِ، والأظهر: ((ليما مرَّ)) بِاللَّامِ، إشارةً إِلَى

قوله المارَّ <sup>(٨)</sup>: ((لأنَّه مُبَاشِرَةٌ لِخ)).

٣٨٧/٥

(١) في "ب": ((الدرر)) براء واحدة، وهو خطأ طباعي، وانظر "الدرر والغرر": كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها ١١٢/٢.

(٢) في "ك": ((مُطَرَّدٌ مُنْعَكِسٌ)) من دون واو.

(٣) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الديات ١٦٤/٣.

(٤) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الديات - فصل فيما يحذنه الرجل في الطريق ق ٢٤٥/أ.

(٥) "الهداية": كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها ١٩٨/٤.

(٦) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات - باب جناية البهيمة وعليها ٣٠٦/٢.

(٧) "غاية البيان": كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها ٦/٢٠٤ ب/ب تصرف.

(٨) ص ٣٠٦ -.

(لا عليهما) أي: لا على سائقٍ وقائدٍ، ولو كان سائقٌ وراكبٌ لم يَضْمَنِ السَّائِقُ على الصَّحِيحِ، خلافاً لما جَزَمَ به "الفُهْستائي"<sup>(١)</sup> وغيره؛ لأنَّ الإضافةَ إلى المباشرِ أولى من المتسبِّبِ .....

[٣٥٦١٠] (قوله: لا عليهما) لأُحْمَا مُتَسَبِّبَانِ، بمعنى أَنَّهُ لولا السَّوْقُ أو القَوْدُ لم يوجدِ الوطءُ، والكفَّارَةُ جزاءُ المباشرةِ، "إِتْقَانِي"<sup>(٢)</sup>.

[٣٥٦١١] (قوله: أي: لا على سائقٍ وقائدٍ) زاد "الفُهْستائي"<sup>(٣)</sup>: ((المرتدَفَ))، وهو غيرُ ظاهرٍ، ومُخَالَفٌ لِمَا سَمِعْتَهُ أَنفَاً<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٦١٢] (قوله: لم يَضْمَنِ السَّائِقُ على الصَّحِيحِ) اعلم أَنَّ "الرَّيْلَعِي" قال<sup>(٥)</sup>: ((قيل: لا يَضْمَنُ السَّائِقُ ما وَطِئَتِ الدَّابَّةُ؛ لأنَّ الرَّاكِبَ مُبَاشِرٌ، والسَّائِقُ مُتَسَبِّبٌ، والإضافةُ إلى المباشرِ أولى، وقيل: الضَّمَانُ عليهما؛ لأنَّ كلَّ ذلك سببُ الضَّمَانِ، ألا تَرى أَنَّ "مُحَمَّدًا" ذَكَرَ في "الأَصْلِ"<sup>(٦)</sup>: أَنَّ الرَّاكِبَ إِذَا أَمَرَ إِنْسَانًا، فَنَحَسَ الْمَأْمُورُ الدَّابَّةَ، فَوَطِئَتْ إِنْسَانًا كَانَ الضَّمَانُ عليهما، فاشْتَرَكَا في الضَّمَانِ، فَالتَّاحَسَ سَائِقٌ، وَالْأَمْرُ رَاكِبٌ. فَتَبَيَّنَ بِهَذَا أَنَّهُمَا يَسْتَوِيَانِ، وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَالْجَوَابُ عَمَّا ذَكَرَ في "الأَصْلِ": أَنَّ الْمُتَسَبِّبَ إِنَّمَا لَا يَضْمَنُ مَعَ الْمُبَاشِرِ إِذَا كَانَ السَّبَبُ شَيْئًا لَا يَعْمَلُ بَانْفِرَادِهِ فِي الْإِتْلَافِ، كَمَا فِي الْحَفْرِ مَعَ الْإِلْقَاءِ، فَإِنَّ الْحَفَرَ لَا يَعْمَلُ بَانْفِرَادِهِ شَيْئًا بَدُونِ الْإِلْقَاءِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ السَّبَبُ يَعْمَلُ بَانْفِرَادِهِ فَيَشْتَرِكَانِ، وَهَذَا مِنْهُ، فَإِنَّ السَّوْقَ مُتَلَفٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى الدَّابَّةِ رَاكِبٌ، بِخِلَافِ الْحَفْرِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمُتَلَفٍ بِلَا إِلْقَاءٍ، وَعِنْدَ الْإِلْقَاءِ وَجَدَ التَّلَفُ بِهِمَا، فَأُضِيفَ إِلَى آخِرِهِمَا)) اهـ.

(١) "جامع الرموز": كتاب الدييات - فصل: ضمن الراكب ما أتلفه دابته إلخ ٣٥٥/٢.

(٢) "غاية البيان": كتاب الدييات - باب جناية البهيمة والجناية عليها ٦/٢٠٤ ق/ب بتصرف.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الدييات - فصل: ضمن الراكب ما أتلفه دابته ٣٥٥/٢.

(٤) المقولة [٣٥٦٠٨] قوله: ((وَالرَّاكِبُ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ فِي الْوَطْءِ)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الدييات - باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك ١٥٠/٦.

(٦) "الأصل": كتاب الدييات - باب الناحس ٢١/٧ بتصرف.



ونقله "المصنّف" في "المنح"<sup>(١)</sup>، وكتب بخطه في الهامش<sup>(٢)</sup>: ((هذا الكلام يحتاج إلى مزيد تحرير)) اهـ.

وذكر في "السعدية"<sup>(٣)</sup>: ((أن ما ذكره "الزيلعي" في معرض الجواب بمعزل عن هذا التقرير، ولا يصلح جواباً عما في "الأصل"، بل هو تحقيق وتفصيل له، واللازم منه وجوب الضمان على السائق، وهو قد صحح عدم الوجوب، وهذا من مثله غريب)) اهـ.

وذكر "الزملي"<sup>(٤)</sup> عن "الجلبي"<sup>(٥)</sup> عن "قارئ الهداية"<sup>(٦)</sup> ما صورته: ((ينبغي أن يقال: وهو الصحيح، والجواب عن الأول)) اهـ. فيكون التصحيح للقول الثاني، [٤/٢٢٦ ب] والجواب عن القول الأول، ويؤيده قول "النهاية"<sup>(٧)</sup>: ((أما الجواب عن الأول (الخ)).

وكذا قول "الولولجية"<sup>(٨)</sup>: ((الراكب، والسائق، والقائد، والرديف في الضمان سواء حالة الانفراد والاجتماع، هو الصحيح وإن كان الراكب مباشراً؛ لأن السبب هنا يعمل في الإلتاف، فلا يلغى، فكان التلّف مضافاً إليهما، بخلاف الحفر)) اهـ ملخصاً.

وبه علّم أن الصحيح ما جزم به "القهستاني"، وقد أخره في "الهداية"<sup>(٩)</sup>، فأشعر بترجيحه

(١) "المنح": كتاب الديات - باب جنابة البهيمة والجنابة عليها ٢/٤٧ ق/٢.

(٢) لم نقف عليه في هامش نسختين من "المنح".

(٣) "الحواشي السعدية": كتاب الديات - باب جنابة البهيمة والجنابة عليها ٩/٢٦١ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٤) لم نقف على المسألة لسقط ورقة في نسخة "لوائح الأنوار" المعتمدة لدينا، وقد وقفنا عليها في التجريد الثاني لولده "نتائج

الأفكار": كتاب الديات - باب جنابة البهيمة والجنابة عليها ٢٠٧ ق/ب.

(٥) في "ك" و"آ" و"م": ((الجلبي))، وهو تصحيف، "حاشية الشلي": كتاب الديات - باب جنابة البهيمة والجنابة عليها وغير ذلك ١٥٠/٦ (هامش "تبيين الحقائق").

(٦) لم نقف على هذا النقل في مطبوعة "فتاوى قارئ الهداية" التي بين أيدينا.

(٧) "النهاية": كتاب الديات - باب جنابة البهيمة والجنابة عليها ٢/٤٧٧ ق/ب.

(٨) "الولولجية": كتاب الديات - الفصل الثاني فيما يجوز الصلح والعفو عن القصاص في النفس وفيما دون النفس

إلى آخره ٣٠٥/٥.

(٩) "الهداية": كتاب الديات - باب جنابة البهيمة والجنابة عليها ٤/١٩٩.

كما مرّ، أي: إذا كان سبباً لا يَعْمَلُ بانفراده إِتْلَافاً كما هنا، أمّا في سببٍ يَعْمَلُ بانفراده فيشتركان كما يأتي<sup>(١)</sup> في مسألة نَحْسِ الدَّابَّةِ بِإِذْنِ رَاكِبِهَا، فليَحْفَظْ.  
(وَضَمِنَ عَاقِلُهُ كُلِّ فَارِسٍ) .....

كعاديته، وقَدَّمَهُ في "المواهب"<sup>(٢)</sup> و"المنتقى"<sup>(٣)</sup>، وعَبَّرَا عَنْ مُقَابِلِهِ ب: ((قيل))، فتنبّه<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٦١٣] (قوله: كما مرّ) أي: في باب: ما يُحْدِثُهُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٦١٤] (قوله: كما هنا) أي: في السائق. وقد عَلِمْتَ<sup>(٦)</sup> أَنَّهُ كَالنَّاحِسِ يَعْمَلُ بانفراده

إِتْلَافاً، وَأَنَّ الَّذِي لَا يَعْمَلُ كحَفَرِ الْبُئْرِ.

[٣٥٦١٥] (قوله: بإذن رَاكِبِهَا) فلو بدونه<sup>(٧)</sup> ضَمِنَ النَّاحِسُ فقط كما سيأتي<sup>(٨)</sup>.

(قول "المصنّف": وَضَمِنَ عَاقِلُهُ كُلِّ فَارِسٍ دِيَةَ الْآخَرِ إلخ) ذَكَرَ فِي "الخلاصة" هذه المسائل المذكورة في "المتن"، ثُمَّ ذَكَرَ بَعْدَهَا: ((صبي في يد أبيه، جَذَبَهُ إِنْسَانٌ مِنْ يَدِهِ وَالْأَبُ يُمَسِّكُهُ حَتَّى مَاتَ فِدِيَةُ الصَّبِيِّ عَلَى مَنْ جَذَبَهُ، وَيَرِيئُهُ أَبُوهُ. وَإِنْ جَذَبَهُ الرَّجُلُ، وَجَذَبَهُ أَبُوهُ حَتَّى مَاتَ فَعَلِيهِمَا الدِّيَةُ، وَلَا يَرِيئُهُ أَبُوهُ. رَجُلٌ أَخَذَ يَدَ رَجُلٍ، فَجَذَبَ الرَّجُلُ يَدَهُ، فَانْكَسَرَتْ يَدُهُ: إِنْ أَخَذَهُ بِالْمَصَافِحَةِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ مِنْ أَرْشِ الْيَدِ، وَإِنْ عَقَرَهَا، فَتَأْدَى، فَمَدَّهَا ضَمِنَ الْقَابِضُ دِيَةَ الْيَدِ. وَلَوْ عَضَّ ذِرَاعَ رَجُلٍ، فَجَذَبَ الْمَعْضُوضُ ذِرَاعَهُ مِنْ فِيهِ، فَسَقَطَ بَعْضُ أَسْنَانِهِ، وَذَهَبَ بَعْضُ لَحْمِ الْمَعْضُوضِ فِدِيَةُ الْأَسْنَانِ هَذَرٌ، وَيَضْمَنُ الْعَاضُ أَرْشَ الذِّرَاعِ، هَذَا بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ فِي يَدِهِ ثَوْبٌ، فَتَشَبَّثَ بِالثَّوْبِ رَجُلٌ، فَجَذَبَهُ صَاحِبُهُ مِنْ يَدِ الْمُتَشَبِّثِ، فَتَحَرَّقَ ضَمِنَ نَصَفَ ذَلِكَ. وَإِنْ كَانَ الَّذِي جَذَبَ الثَّوْبَ مَنْ لَبَسَهُ ضَمِنَ جَمِيعَ الْحَرَقِ)).

(١) ص ٣٢٨ -.

(٢) "مواهب الرحمن": كتاب الديات - باب حناية البهيمة والجناية عليها ص ٧٤٤ -.

(٣) "منتقى الأبحر": كتاب الديات - باب حناية البهيمة وعليها ٣٠٦/٢.

(٤) في هامش "الأصل": ((وفي "الطُّورِي" عن "المنتقى" - بالنُّونِ - : سَارَ عَلَى دَابَّةٍ وَخَلَفَهُ رَدِيفٌ، وَخَلَفَ الدَّابَّةَ سَائِقٌ، وَأَمَامَهُ قَائِدٌ، فَوُطِّقَتْ إِنْسَانًا فَالْدِّيَةُ عَلَيْهِمْ أَرْبَاعًا، وَعَلَى الرََّاكِبِ وَالرَّدِيفِ الْكَفَّارَةُ. اه منه)).

(٥) ص ٢٨٤ -.

(٦) المقولة [٣٥٦١٢] قوله: ((لم يَضْمَنِ السَّائِقُ عَلَى الصَّحِيحِ)).

(٧) في "ك": ((بدونها)).

(٨) ص ٣٢٦ - والتي بعدها "در".

أو راجِلٍ (دِيَّةُ الْآخَرِ إِنْ اصْطَدَمَا، وَمَاتَا مِنْهُ) فَوْقَهَا عَلَى الْفَقَا (لَوْ) كَانَا (حُرَّيْنِ) لَيْسَا مِنَ الْعَنْجَمِ، وَلَا عَامِدَيْنِ، وَلَا وَقَعَا عَلَى وُجُوهِهِمَا<sup>(١)</sup>. (ولو) كَانَا (عَبِيدَيْنِ) أَوْ وَقَعَا عَلَى الْوَجْهِ - "ابن كمال"<sup>(٢)</sup> - (يَهْدِرُ دُمُهُمَا) فِي الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ، "شُرْنِبَالِيَّة"<sup>(٣)</sup> وَغَيْرَهَا. وَلَوْ كَانَا مِنَ الْعَنْجَمِ فَالدِّيَّةُ فِي مَا لَهُمْ كَمَا مَرَّ مَرَارًا<sup>(٤)</sup>. .....

[٣٥٦١٦] (قوله: أو راجِلٍ) أشار إلى أَنَّ التَّقْيِيدَ بِالْفَارِسِ اتِّفَاقِيٌّ، وَإِنَّمَا لَمْ يَذْكَرِ "المُصَنِّفُ" الرَّاجِلَ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ هَذَا الْبَابِ؛ لَعَدَمَ تَعَلُّقِهِ بِالْبَهِيمَةِ، أَفَادَهُ "سَعْدِي"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٦١٧] (قوله: إِنْ اصْطَدَمَا) أَي: تَضَارَبَا بِالْجَسَدِ. اهـ "ذُرَّ مَنْتَقَى"<sup>(٦)</sup>. وَهَذَا لَيْسَ عَلَى إِطْلَاقِهِ، بَلْ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا تَقَابَلَا؛ لِمَا فِي "الْاِخْتِيَارِ"<sup>(٧)</sup>: ((سَارَ رَجُلٌ عَلَى دَائِيَّةٍ، فَجَاءَ رَاكِبٌ مِنْ خَلْفِهِ، فَصَدَمَهُ، فَعَطِبَ الْمُؤَخَّرُ لَا ضِمَانَ عَلَى الْمَقْدَّمِ، وَإِنْ عَطِبَ الْمَقْدَّمُ فَالضَّمَانُ عَلَى الْمُؤَخَّرِ، وَكَذَا فِي سَفِينَتَيْنِ)) اهـ "ط"<sup>(٨)</sup> عَنْ "أَبِي السُّعُودِ"<sup>(٩)</sup>.

[٣٥٦١٨] (قوله: يَهْدِرُ دُمُهُمَا) لِأَنَّ جُنَايَةَ كُلِّ مِنَ الْعَبِيدَيْنِ تَعَلَّقَتْ بِرَقَبَتِهِ دَفْعاً وَفِدَاءً، وَقَدْ فَاتَتْ لَا إِلَى خَلْفٍ مِنْ غَيْرِ فَعَلٍ يَصِيرُ بِهِ الْمَوْلَى مُخْتَاراً لِلْفِدَاءِ، "مَنْح"<sup>(١٠)</sup>. وَأَمَّا إِذَا وَقَعَ الْحُرَّانِ عَلَى وُجُوهِهِمَا فَلَأَنَّ مَوْتَ كُلٍّ بِقُوَّةِ نَفْسِهِ.

(١) فِي "د" وَ"و": ((وَجْهَهُمَا)).

(٢) "إِضْاحُ الْإِصْلَاحِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ جُنَايَةِ الْبَهِيمَةِ وَعَلَيْهَا ٣٣٧/ب نَقْلًا عَنْ "الظَهْرِيَّةِ".

(٣) "الشَّرْنِبَالِيَّةُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ جُنَايَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجُنَايَةِ عَلَيْهَا ١١٢/٢ نَقْلًا عَنْ "الْبَرْهَانَ" (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٤) ص ٢٤٤ -، ص ٢٤٦ -.

(٥) "الْحَوَاشِي السَّعْدِيَّةُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ جُنَايَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجُنَايَةِ عَلَيْهَا ٢٦١/٩ (هَامِشُ "تَكْمَلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٦) "الدَّرَرُ الْمُنْتَقَى": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ جُنَايَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجُنَايَةِ عَلَيْهَا ٦٦١/٢ (هَامِشُ "جَمْعُ الْأَمْهَرِ").

(٧) "الْاِخْتِيَارُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلٌ فِي حُكْمِ مَنْ أَخْرَجَ إِلَى طَرِيقِ الْعَامَةِ رَوْشَنًا إلخ ٤٩/٥ نَقْلًا عَنْ "نَوَادِرِ ابْنِ رَسْتَمٍ".

(٨) "ط": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ جُنَايَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجُنَايَةِ عَلَيْهَا ٢٩٥/٤.

(٩) "فَتْحُ الْمَعِينِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ جُنَايَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجُنَايَةِ عَلَيْهَا ٥٠٣/٣ بِتَصْرِفٍ، نَقْلًا عَنْ شَيْخِهِ.

(١٠) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ جُنَايَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجُنَايَةِ عَلَيْهَا ٢/٢٤٧ ق/أ بِتَصْرِفٍ.

ولو كانا عامدين فعلى كل نصف الدية. ولو وقع أحدهما على وجهه هدر دمه فقط.  
ولو أحدهما خراً والآخر عبداً .....

[٣٥٦١٩] (قوله: وإن<sup>(١)</sup> كانا عامدين) أي: الحُرَّان أو العبدان كما يُعلم من "الهداية"<sup>(٢)</sup>.  
وفيه مخالفة لما قدمه<sup>(٣)</sup> عن "الشُرنبلاية"، فتأمل.

[٣٥٦٢٠] (قوله: فعلى كل نصف الدية) الذي في "الزَّيلعي"<sup>(٤)</sup>: ((يجب على عاقلة كل نصف الدية)). قال "الشَّلي" في "حاشيته"<sup>(٥)</sup>: ((لأنَّ<sup>(٦)</sup> العمد هنا بمنزلة الخطأ؛ لأنه شبه عمد؛ إذ هو تعمَّد الاصطدام، ولم يقصد<sup>(٧)</sup> القتل، ولذا وجب على العاقلة)) اهـ "ط"<sup>(٨)</sup>.

وأما نُصِّفَتِ الدِّيةُ في العمدِ لا في الخطأ لأنَّ في الخطأ فعل كل منهما مُباح، وهو المشي في الطريق، فلا يُعتَبَرُ في حقِّ الضَّمانِ بالنِّسبةِ إلى نفسه، كالواقع في بئرٍ في الطريق فإنه لولا مشيه ما وقع، ويُعتَبَرُ بالنِّسبةِ إلى غيره؛ لتقيده بشرط السلامة، أمَّا في العمدِ فليس مُباح، فيضاف إليه ما وقع في حقِّ نفسه، فصار هالكاً بفعله وفعل غيره، فيهدر ما كان بفعله، ويجب ما كان بفعل غيره،

(قوله: أي الحُرَّان أو العبدان كما يُعلم من "الهداية") فيه: أنَّ عبارة "الهداية" تُوافق ما في "الشُرنبلاية"، ونصّها: ((ولو كانا عَبدَين يَهدِرُ الدَّمُ في الخطأ؛ لأنَّ الجناية تعلَّقت بَرَقَبَتِهِ دفعاً وفداءً، وقد فاتت لا إلى خَلْفٍ من غيرِ فعلِ المولى، فهدَر ضرورةً، وكذا في العمد؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما هَلَكَ بعدَ ما جَنَى، ولم يُخَلَّفْ بَدَلًا)) اهـ. والمرادُ حينئذٍ بـ ((العامدين)) في عبارة "الشَّارح": الحُرَّان فقط.

(١) كذا في النسخ جميعها، ونسخ "الدر": ((ولو)).

(٢) "الهداية": كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها ١٩٩/٤ - ٢٠٠. وانظر ما قاله الرافعي رحمه الله هنا.

(٣) الصفحة السابقة.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك ١٥١/٦.

(٥) "حاشية الشلي": كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك ١٥١/٦ (هامش "تبيين الحقائق").

(٦) عبارته: ((إلا أن)).

(٧) في "م": ((بقصد)) بباء موحدة، وهو خطأ طباعي.

(٨) "ط": كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٩٥/٤.

فعلى عاقلة الحرِّ قيمةُ العبدِ في الخطأ، ونصفها في العمدِ .....

وتمامه في "الولوالحيّة" (١).

[٣٥٦٢١] (قوله: فعلى عاقلة الحرّ قيمة العبد في الخطأ، ونصفها في العمد) أي: ويأخذها ورثته الحرّ المقتول؛ لأنّ كلّاً منهما صار قاتلاً لصاحبه، فعلى عاقلة الحرّ قيمة العبد أو نصفها، ثمّ العبد الجاني قد تَلَفَ، وأحلفَ هذا البدلَ، فيأخذُه ورثته الحرّ المجنيّ عليه بجهته كونه مقتولاً، لا قاتلاً، وَيَبْطُلُ حَقُّهُمَ فيما زاد عليه؛ لَعَدَمِ الحَلْفِ.

ولا يَرِدُ ما إذا قَطَعَتِ المرأةُ يَدَ رَجُلٍ، فَتَرَوِّجُهَا عَلَى الْبَيْدِ؛ فَإِنَّ عَاقِلَتَهَا يَسْقُطُ عَنْهُمْ الضَّمَانُ؛ لَأَنَّهُمْ كَانُوا يَتَحَمَّلُونَ عَنْهَا، فَإِذَا تَرَوَّجَهَا الْمَقْطُوعُ لَوْ لَمْ يَسْقُطِ الضَّمَانُ عَنِ الْعَاقِلَةِ لَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِمْ وَاجِبًا لَهَا، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَتَحَمَّلُوا عَنْهَا ضَامِنِينَ لَهَا، أَمَّا هُنَا فَالْعَاقِلَةُ تَحْمَلُوا عَنِ الْخَرِّ بِاعْتِبَارِ كَوْنِهِ قَاتِلًا، ثُمَّ تَأْخُذُهُ الْوَرِثَةُ بِجَهَةِ كَوْنِهِ مَقْتُولًا. اهـ مِنْ "الْكَفَايَةِ"<sup>(٢)</sup> مَعَ غَيْرِهَا.

واعترض "الواني"<sup>(٣)</sup> هذه المسألة: ((بأنَّ العاقلة لا تَعْقِلُ عَمْدًا ولا عبداً كما في الحديث<sup>(٤)</sup>)).

(قوله: ثُمَّ تَأْخُذُ الْوَرِثَةَ مِنْهُ بِحِمَّةٍ كونه مقتولاً) هذا غيرُ كافٍ للفريقِ بَيْنَ المسألتين؛ فَإِنَّ ما وَجِبَ لِلْمَرْأَةِ وَجِبَ لَهَا بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ مَهْرٌ، وَوَجِبَ عَلَى عَاقِلَتِهَا بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ أَرْضٌ، وَمَعَ اخْتِلَافِ الْجِهَةِ لَمْ تَأْخُذْ الْمَرْأَةُ، بَلْ سَقَطَ عَنْ عَاقِلَتِهَا، تَأْمَلْ.

وأجاب في "العناية": ((بأنَّ السَّقُوطَ إِنَّمَا يَكُونُ فِيمَا إِذَا كَانَ الرَّاجِعُ الْجَانِي، وَهَذَا الرَّاجِعُ وَارِثُهُ، فَبِالنَّظَرِ إِلَى أَنَّ الْمُسْتَحِقَّ أَوَّلًا هُوَ الْجَانِي يَسْقُطُ، وَبِالنَّظَرِ إِلَى أَنَّ الرَّاجِعَ غَيْرُهُ لَا يَسْقُطُ، فَلَا يَسْقُطُ بِالشَّكِّ)) اهـ.

قال "ط": ((وفيه تأمل؛ فَإِنَّ الرَّاجِعَ فِي صُورَةِ التَّرَوُّجِ غَيْرُهُ وَهُوَ وَارِثُهُ)).

(١) انظر "الولولجية": كتاب الديات - الفصل الثاني فيما يجوز الصلح والعفو عن القصاص في النفس وفيما دون النفس إلى آخره ٣٠٦/٥.

(٢) "الكفاية": كتاب الديات - باب جناية البهيمه والحنايه عليها ٢٦٢/٩ - بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٣) "نقد الدرر": كتاب الديات - باب جناية البهيمه والجناية عليها ق ١٣٢/ب بتصرف.

(٤) سيأتي تخريجه من قول ابن عباس والشعبي رضي الله عنهما في المقولة رقم [٣٦٠٥٢].

(كما لو تجاذب رجلان حبلاً، فانقطع الحبل، فسقطا، وماتا على القفا) هذر دُمهما؛ لموت كلِّ بَقُوَّةِ نَفْسِهِ (فإن وقعَا على الوجهِ وجبَ دِيَةٌ كُلٌّ واحدٍ منهما على عاقلةِ الآخرِ) لموتهِ بَقُوَّةِ صاحبهِ (فإن تعاكسا) بأن وقعَ<sup>(١)</sup> أحدهما على القفا، والآخرُ على الوجهِ (فدِيَةُ الواقعِ على الوجهِ على عاقلةِ الآخرِ) لموتهِ بَقُوَّةِ صاحبهِ (وهذرَ دُمَ (مَن وقعَ على القفا) لموتهِ بَقُوَّةِ نَفْسِهِ (ولو قطعَ إنسانُ الحبلَ بينهما فوقَ كُلِّ منهما على القفا فماتا فِدِيَتُهُما على عاقلةِ القاطعِ) لتسبُّبهِ بالقطعِ.....

وأقول: قد عَلِمْتُ<sup>(٢)</sup> أنَّ العمدَ هنا بمنزلةِ الخطأ؛ لأنَّه شَبَّهَ عمدَ، وسيأتي<sup>(٣)</sup>: أنَّ الحديثَ محمولٌ على ما جناه العبدُ، لا ما جُنِّيَ عليه، فتدبَّر.

[٣٥٦٢٢] (قوله: كما لو تجاذب رجلان إلخ) تشبيهٌ في الهذرِ المفهومِ مِن قولِ "المصنِّفِ"<sup>(٤)</sup>: ((يَهْدِرُ دُمَهُمَا))، وهذه المسألةُ في الحكمِ على عكسِ مسألةِ المصادمةِ، "ط"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٦٢٣] (قوله: فإن وقعَا على الوجهِ إلخ) قيل لـ "محمَّدٍ": إنَّ وقعَا على وجهيهما إذا قُطِعَ الحبلُ؟ قال "محمَّدٌ": لا يكونُ هذا مِن قطعِ الحبلِ، "إتقاني"<sup>(٦)</sup>.

أقول: يَحْتَمِلُ أَنْ يُرَادَ بِذَلِكَ نَفْيُ التَّصَوُّرِ، أو نَفْيُ الضَّمَانِ، تأمَّل.

[٣٥٦٢٤] (قوله: فِدِيَتُهُما على عاقلةِ القاطعِ) كذا في "الملتقى"<sup>(٧)</sup>، و"الاختيار"<sup>(٨)</sup>،

(١) في "و": ((فوقع)).

(٢) في المقولة السابقة.

(٣) المقولة [٣٥٧٧١] قوله: ((خلافاً لـ "أبي يوسف")).

(٤) صـ ٣١٥ -.

(٥) "ط": كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٩٦/٤.

(٦) "غاية البيان": كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها ٦/٢٠٥ ب - ق ٢٠٦ أ.

(٧) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات - باب جناية البهيمة وعليها ٣٠٦/٢.

(٨) "الاختيار": كتاب الديات - فصل في حكم من أخرج إلى طريق العامة روشناً إلخ ٤٩/٥.

(وعلى سائقِ دَابَّةٍ وَقَعَ أَدَانُهَا) أي: آلتها<sup>(١)</sup> كَسَرَجٍ ونحوه (على رَجُلٍ فَمَاتَ، وقائدِ

قِطَارٍ).....

و"الخَانِيَّةُ"<sup>(٢)</sup>. وفيها أيضاً في موضعٍ آخَرَ<sup>(٣)</sup>: ((لا قِصَاصَ<sup>(٤)</sup> عليه ولا دِيَّةَ)) اهـ. ولعلَّه روايةٌ أخرى، أو المراد: لا دِيَّةَ في ماله.

[٣٥٦٢٥] (قوله: وعلى سائقِ دَابَّةٍ) خبرٌ مُبْتَدَأُهُ قَوْلُهُ الْآتِي<sup>(٥)</sup>: ((الدِّيَّةُ))، وَإِنَّمَا وَجَبَتْ عليه لَأَنَّهُ مُتَعَدٍّ فِي التَّسْبِيبِ؛ لِأَنَّ الْوُقُوعَ بِتَقْصِيرٍ مِنْهُ، وَهُوَ تَرَكُ الشَّدِّ وَالْإِحْكَامِ فِيهِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ أَلْقَاهُ بِيَدِهِ كَمَا فِي "الدَّرَرِ"<sup>(٦)</sup>، "ط"<sup>(٧)</sup>. فَهُوَ كَوُقُوعٍ مَا حَمَلَهُ عَلَى عَاتِقِهِ، بِخِلَافِ الرَّدَاءِ الْمَلْبُوسِ إِذَا سَقَطَ وَكَانَ مِمَّا يَلْبَسُهُ الْإِنْسَانُ عَادَةً؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ الْإِحْتِرَازَ عَنْهُ؛ إِذْ لَا بُدَّ مِنْهُ كَمَا مَرَّ فِي بَابٍ: مَا يُحْدِثُهُ الرَّجُلُ<sup>(٨)</sup> فِي الطَّرِيقِ، "إِتْقَانِي"<sup>(٩)</sup>.

[٣٥٦٢٦] (قوله: وقائدِ قِطَارٍ) إِنَّمَا ضَمِنَ لَأَنَّهُ بِيَدِهِ، يَسِيرُ بِسَوْقِهِ، وَيَقِفُ بِإِقْفَائِهِ، [٤/٢٢٧] يُضَافُ إِلَيْهِ مَا حَدَثَ مِنْهُ؛ لِتَسْبِيهِ، فَيَصِيرُ فِي الْحُكْمِ كَأَنَّهُ قَتَلَهُ خَطَأً، فَتَجِبُ عَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّتُهُ.

(قوله: وفيها أيضاً في موضعٍ آخَرَ: لا قِصَاصَ عليه ولا دِيَّةَ) ذَكَرَ فِي "الْخُلَاصَةِ": ((لَوْ قَطَعَ رَجُلٌ الْمِنْدِيلَ، فَوَقَعَ عَلَى أَفْقِيَّتَيْهَا، فَمَاتَا ضَمِنَ الْقَاطِعُ دِيَّتَهُمَا وَالْمِنْدِيلَ، كَذَا رَوَى عَنْ "أَبِي يُوسُفَ" رَحِمَهُ اللَّهُ. وَعَنِ الْإِمَامِ "الْفَضْلِيِّ": لَا يَجِبُ عَلَى الْقَاطِعِ شَيْءٌ، لَا الدِّيَّةُ وَلَا الْقِصَاصُ)) اهـ. فَلِمَسْأَلُهُ فِيهَا رَوَاتَيْنِ.

(١) فِي "ب" وَ"ط": ((أَلَانُهَا)).

(٢) الَّذِي فِي "الْخَانِيَّةِ": ((يُضْمَنُ الْقَاطِعُ دِيَّتَهُمَا وَقِيَمَةَ الْحَبْلِ))، وَلَمْ يَذْكُرِ الْعَاقِلَةَ. انْظُرْ "الْخَانِيَّةَ": كِتَابُ الْجَنَائِاتِ - بَابُ الْقَتْلِ - فَصْلُ فِي الْقَتْلِ الَّذِي يُوْجِبُ الدِّيَّةَ ٤٤٤/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٣) الْخَانِيَّةُ: كِتَابُ الْجَنَائِاتِ ٤٣٨/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٤) فِي "ب": ((قِصَاصُ)) بِقَافٍ ثُمَّ ضَادٌ مَعْجَمَةٌ، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِيٌّ. (٥) فِي الصَّفْحَةِ الْآتِيَةِ.

(٦) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ جَنَابَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجَنَابَةِ عَلَيْهَا ١١٣/٢.

(٧) "ط": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ جَنَابَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجَنَابَةِ عَلَيْهَا ٢٩٦/٤.

(٨) ((الرَّجُلُ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "الْأَصْلِ".

(٩) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ جَنَابَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجَنَابَةِ عَلَيْهَا ٦/٢٠٦ أَوْ بِتَصْرِيفٍ.

بالكسر: قِطَارُ الإِبِلِ (وَطِئَ بَعِيرٌ مِنْهُ رَجُلًا الدِّيَّةُ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ سَائِقٌ ضَمِنَا) لاستوائيهما في التَّسْبِيبِ، لَكِنَّ ضَمَانَ النَّفْسِ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَضَمَانَ الْمَالِ فِي مَالِهِ، هَذَا لَوْ السَّائِقُ مِنْ جَانِبٍ مِنَ الإِبِلِ، .....

قال الفقيه "أبو الليث" في "شرح الجامع": ((لو قاد أعمى، فوطئ الأعمى إنساناً، فقتله ينبغي أن لا يضمّن القائد؛ لأنّ الأعمى من أهل الضمان، ففعله يُنسب إليه، وفعل العجماء جبار لا عبرة له في حكم نفسه، فينسب إلى القائد))، "إتقاني"<sup>(١)</sup> مُلَخَّصاً.

[٣٥٦٢٧] (قوله: قِطَارُ الإِبِلِ) قال في "المغرب"<sup>(٢)</sup>: ((القِطَارُ: الإِبِلُ تُقَطَّرُ عَلَى نَسَقٍ واحدٍ، والجمع: قُطَرٌ)) اه. أي: ككُتِبَ.

[٣٥٦٢٨] (قوله: الدِّيَّةُ) أي: إذا كان المتلف غير مالٍ، وكان الموجب كأرض الموضحة فما فوقها كما مرّ مراراً<sup>(٣)</sup>، "مكّي". اه "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٦٢٩] (قوله: هذا لو السائق من جانب من الإبل) أي: في الوسط، يمشي في جانب من القطار، لا يتقدّم ولا يتأخّر، ولا يأخذ بزمام بعير، "معراج"<sup>(٥)</sup>.

(قول "الشّارح": هذا لو السائق من جانب من الإبل) لأنّ سَوَقَ البعض كسَوَقِ الكلّ بحكم الاتصال. (قوله: وكان الموجب كأرض الموضحة فما فوقها) هذا شرطٌ للوجوب على العاقلة. (قوله: لا يتقدّم، ولا يتأخّر، ولا يأخذ بزمام بعير) ليس بقيدٍ، بل هذا محلّ التَّوَهُّمِ، فإنّه بملازمته حالة واحدة وهي عَدَمُ التَّقَدُّمِ والتَّأَخُّرِ يُتَوَهُّمُ أنّه لا يكون سائقاً لجميع القطار، تأمّل. إلّا أن يُقال: المراد التَّقَدُّمُ والتَّأَخُّرُ عَنِ الْقِطَارِ بتمامه.

(١) "غاية البيان": كتاب الديات - باب حناية البهيمة والجناية عليها ٦/ق ٢٠٦/أ - ب.

(٢) "المغرب": مادة ((قطر)).

(٣) منه ما في المقولة [٣٥٣٠١] من أن العاقلة لا تعقل ما دون أرض الموضحة.

(٤) "ط": كتاب الديات - باب حناية البهيمة والجناية عليها ٤/٢٩٦.

(٥) "معراج الدراية": كتاب الديات - باب أحكام البهيمة والجناية عليه ٤/ق ١٥٩/أ.



فلو توسَّطَها وأخذَ بِزِمَامٍ واحدٍ ضَمِنَ ما خَلَفَهُ، وَضَمِنَا ما قُدَّامَهُ، وراكِبٌ وَسَطِها يَضْمَنُهُ فقط ما لم يأخُذْ بِزِمَامٍ ما خَلَفَهُ. ....

وقال "الإتقائي"<sup>(١)</sup>: ((وهذا - أي: وجوبُ الضَّمانِ على السَّائقِ والقائدِ جميعاً - فيما إذا كان السَّائقُ يَسوقُ الإِبِلَ غَيْرَ آخِذٍ بِزِمَامٍ بَعِيرٍ، أمّا إذا أَخَذَ الزِّمَامَ فالضَّمانُ عليه فيما هَلَكَ خَلَفَهُ لا على القائدِ المتقدِّم؛ لأنَّه لَمَّا انْقَطَعَ الزِّمَامُ عن القِطارِ لم يَكُنِ القائدُ المقدِّمُ قائداً لِمَا خَلَفَ السَّائقِ، وأمّا فيما هَلَكَ قُدَّامَ السَّائقِ فيَضْمَنُهُ السَّائقُ والقائدُ جميعاً؛ لاشتراكهما في سببِ وجوبِ الضَّمانِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مُقَرَّبٌ إلى الجناية، هذا بِسَوْقِهِ وذاك بِقَوْدِهِ)).

[٣٥٦٣٠] (قوله: وراكِبٌ وَسَطِها يَضْمَنُهُ) أي: لو كان رجلٌ راكباً على بعيرٍ وَسَطَ القِطارِ، ولا يَسوقُ شيئاً منها يَضْمَنُ ما رَكِبَهُ، أي: ما أصابَهُ بَعِيرُهُ بالإِطْءِ؛ لأنَّه جُعِلَ فيه مُباشِراً، أمّا ما أصابَهُ بَعِيرُ الإِطْءِ فهو عليه وعلى القائدِ، أفادَهُ "الزَّيلعي"<sup>(٢)</sup>.

قلتُ: وهو مبنيٌّ على ما صَحَّحَهُ سابقاً<sup>(٣)</sup>، وقد عَلِمْتُ ما فيه<sup>(٤)</sup>، وجعلَ في "النَّهاية"<sup>(٥)</sup> و"الكفاية"<sup>(٦)</sup> الضَّمانَ عليهما بلا تفصيلٍ، وهو مُؤَيَّدٌ لِمَا قَدَّمْنَاهُ<sup>(٧)</sup> مِنَ الكلامِ على التَّصحيحِ.

[٣٥٦٣١] (قوله: فقط) أي: لا يَضْمَنُ ما قُدَّامَهُ؛ لأنَّه غَيْرُ سائقٍ له، ولا ما خَلَفَهُ؛ لأنَّه غَيْرُ قائدٍ إلّا إذا أَخَذَ بِزِمَامٍ ما خَلَفَهُ، "زَيْلعي"<sup>(٨)</sup>. وهذا قولٌ بَعْضِ المتأخِّرينَ، وأمّا غَيْرُهُ فاكْتَفَى بِكونِ زِمَامٍ ما خَلَفَهُ مربوطاً بِبَعِيرِهِ كما بَسَطَهُ في "النَّهاية"<sup>(٩)</sup> وَغَيْرِها.

(قوله: وأمّا غَيْرُهُ فاكْتَفَى بِكونِ زِمَامٍ ما خَلَفَهُ مربوطاً بِبَعِيرِهِ) وجعلَهُ قائداً لِمَا خَلَفَهُ بجعلِ زِمَامِهِ مربوطاً بِبَعِيرِهِ.

(١) "غاية البيان": كتاب الديات - باب جناية البهيمه والجناية عليها ٦/ق٢٠٦/ب.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - باب جناية البهيمه والجناية عليها وغير ذلك ٦/١٥٢.

(٣) ص ٣١٢ -.

(٤) المقولة [٣٥٦١٢] قوله: ((لم يَضْمَنِ السَّائقُ على الصَّحيح)).

(٥) "النَّهاية": كتاب الديات - باب جناية البهيمه والجناية عليها ٢/ق٤٧٨/ب.

(٦) "الكفاية": كتاب الديات - باب جناية البهيمه والجناية عليها ٩/٢٦٣ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٧) المقولة [٣٥٦١٢] قوله: ((لم يَضْمَنِ السَّائقُ على الصَّحيح)).

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - باب جناية البهيمه والجناية عليها وغير ذلك ٦/١٥٢ بتصرف.

(٩) انظر "النَّهاية": كتاب الديات - باب جناية البهيمه والجناية عليها ٢/ق٤٧٨/ب.

(فَإِنْ قَتَلَ بَعِيرٌ<sup>(١)</sup> رُبِطَ عَلَى قِطَارٍ سَائِرٍ بِلَا عِلْمٍ قَائِدِهِ رَجُلًا) مَفْعُولٌ ((قَتَلَ)) (ضَمِنَ عَاقِلَةُ الْقَائِدِ الدِّيَّةَ، وَرَجَعُوا بِهَا عَلَى عَاقِلَةِ الرَّابِطِ) لِأَنَّهُ دِيَّةٌ لَا خُسْرَانٌ كَمَا تَوَهَّمَهُ "صَدْرُ الشَّرِيعَةِ"، فَلَوْ رُبِطَ وَالْقِطَارُ وَاقِفٌ ضَمِنَهَا عَاقِلَةُ الْقَائِدِ بِلَا رُجُوعٍ؛ لَقَوْدِهِ بِلَا إِذْنٍ. (وَمَنْ أَرْسَلَ بِهِيْمَةً) أَوْ كَلْبًا - "مِلْتَقَى"<sup>(٢)</sup> - .....

[٣٥٦٣٢] (قَوْلُهُ: بِلَا عِلْمٍ قَائِدِهِ) مُتَعَلِّقٌ بِ: ((رُبِطَ))، وَقَيَّدَ بِهِ لِيُنَبِّهَ عَلَيْهِ قَوْلُهُ: ((وَرَجَعُوا بِهَا إِلَاح))؛ لِأَنَّهُ إِذَا عِلِمَ لَا رُجُوعَ لَهُمْ، "كُفَايَةُ"<sup>(٣)</sup>.  
 [٣٥٦٣٣] (قَوْلُهُ: ضَمِنَ عَاقِلَةُ الْقَائِدِ الدِّيَّةَ) لِأَنَّهُ مُتَسَبِّبٌ مُتَعَدٍّ بتركِ صَوْنِ قِطَارِهِ عَنِ الرَّابِطِ، وَرَجَعُوا عَلَى عَاقِلَةِ الرَّابِطِ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَهُمْ فِيهِ.  
 [٣٥٦٣٤] (قَوْلُهُ: كَمَا تَوَهَّمَهُ "صَدْرُ الشَّرِيعَةِ") حَيْثُ قَالَ<sup>(٤)</sup>: ((يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي مَالِ الرَّابِطِ؛ لِأَنَّ الرَّابِطَ أَوْقَعَهُمْ فِي خُسْرَانِ الْمَالِ، وَهَذَا يَمَّا لَا تَحْتَمِلُهُ الْعَاقِلَةُ)) اهـ "ح"<sup>(٥)</sup>.  
 [٣٥٦٣٥] (قَوْلُهُ: وَالْقِطَارُ وَاقِفٌ) مُحْتَزَّرُ قَوْلِهِ<sup>(٦)</sup>: ((سَائِرٍ)).  
 [٣٥٦٣٦] (قَوْلُهُ: لَقَوْدِهِ بِلَا إِذْنٍ) أَي: بِلَا إِذْنِ الرَّابِطِ. أَمَّا فِي الْأَوَّلَى فَإِنَّهُ لَمَّا رِبَطَهُ وَالْقِطَارُ سَائِرٌ وَوَجَدَ مِنَ الرَّابِطِ الْإِذْنَ دِلَالَةً بِقَوْدِ الْمَرْبُوطِ، فَلِذَا رَجَعُوا عَلَى عَاقِلَتِهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ سَبَبًا، "كُفَايَةُ"<sup>(٧)</sup>.  
 [٣٥٦٣٧] (قَوْلُهُ: وَمَنْ أَرْسَلَ بِهِيْمَةً إِلَاح) اعْلَمْ أَوَّلًا أَنَّ بَيْنَ إِرسَالِ الْكَلْبِ وَغَيْرِهِ فَرْقًا، وَهُوَ أَنَّهُ

(قَوْلُ "الْمُصَنِّفِ": وَمَنْ أَرْسَلَ بِهِيْمَةً وَكَانَ خَلَقَهَا سَائِقًا لَهَا إِلَاح) قَالَ "ط": ((الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: وَكَانَ سَائِقًا لَهَا، أَي: خَلَقَهَا؛ لِيَكُونَ تَفْسِيرًا لِلسَّوْقِ كَمَا ذَكَرَهُ بَعْدَهُ.  
 (قَوْلُهُ: اعْلَمْ أَوَّلًا أَنَّ بَيْنَ إِرسَالِ الْكَلْبِ وَغَيْرِهِ فَرْقًا إِلَاح) نَقَلَ "عَبْدُ الْحَلِيمِ" عَنِ "الْبَرْجَنْدِيِّ": ((أَنَّهُ إِذَا أَرْسَلَ =

(١) فِي "ط": ((بَعِيرٍ)) بَغِينٌ مَعْجَمَةٌ، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِيٌّ.

(٢) "مِلْتَقَى الْأَمْرِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَايَةِ الْبَهِيمَةِ وَعَلَيْهَا ٣٠٧/٢.

(٣) "الْكُفَايَةُ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَايَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهَا ٢٦٣/٩ يَتَصَرَّفُ (ذَيْلُ "تَكْمَلَةِ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٤) "شَرْحُ الْوَقَايَةِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَايَةِ الْبَهِيمَةِ وَعَلَيْهَا ٢٩٤/٢ (هَامِشُ "كَشَفِ الْحَفَائِقِ").

(٥) "ح": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَايَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهَا ٣٥١/أ.

(٦) فِي هَذِهِ الصَّفْحَةِ.

(٧) "الْكُفَايَةُ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَايَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهَا ٢٦٣/٩ - ٢٦٤ يَتَصَرَّفُ (ذَيْلُ "تَكْمَلَةِ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(وكان خَلْفَهَا سَائِقًا لَهَا، فَأَصَابَتْ فِي قَوْرِهَا ضَمِنَ) لِأَنَّهُ الْحَامِلُ لَهَا، وَإِنْ لَمْ يَمْشِ خَلْفَهَا فَمَا دَامَتْ فِي قَوْرِهَا فَسَائِقٌ حُكْمًا، وَإِنْ تَرَاحَى انْقَطَعَ السَّوْقُ، .....

إِذَا أُرْسِلَ الْكَلْبُ وَلَمْ يَكُنْ سَائِقًا لَهُ لَا يَضْمَنُ وَإِنْ أَصَابَ فِي قَوْرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُتَعَدٍّ؛ إِذْ لَا يُمَكِّنُهُ اتِّبَاعُهُ، وَالْمُتَسَبِّبُ لَا يَضْمَنُ إِلَّا إِذَا تَعَدَّى.

ولو أُرْسِلَ دَابَّةٌ يَضْمَنُ مَا أَصَابَتْ فِي قَوْرِهَا سَوَاءً سَاقَهَا أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٌّ بِإِرْسَالِهَا فِي الطَّرِيقِ مَعَ إِمْكَانِ اتِّبَاعِهَا، أَفَادَهُ فِي "النَّهْيَةِ"<sup>(١)</sup>. لَكِنْ فِي "الْقَهْستَانِي"<sup>(٢)</sup>: ((وَعَنْ "أَبِي يَوْسَفَ" أَنَّهُ يَضْمَنُ بِكُلِّ حَالٍ، وَبِهِ أَخَذَ عَامَّةُ الْمَشَايخِ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى)) اهـ.

فَعَلَى قَوْلِ "أَبِي يَوْسَفَ" لَا فَرْقَ بَيْنَ الدَّابَّةِ وَالْكَلْبِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ لَا يَضْمَنُ مَا أَصَابَهُ الْكَلْبُ فِي قَوْرِهِ إِلَّا إِذَا سَاقَهُ، وَمَا أَصَابَتْهُ الدَّابَّةُ فِي قَوْرِهَا يَضْمَنُهُ مُطْلَقًا، وَبِهِ ظَهَرَ أَنَّ كَلَامَ "الْمُصَنِّفِ" جَارٍ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَطَ فِي الضَّمَانِ السَّوْقَ، وَلَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ إِلَّا فِي الْكَلْبِ، وَلِذَا فَسَّرَ "الرَّيْلَعِيُّ"<sup>(٣)</sup> وَغَيْرُهُ الْبَهِيمَةَ بِالْكَلْبِ، وَتَبِعَهُ "الْشَّارِحُ" أَخِيرًا، لَكِنَّ قَوْلَهُ: ((أَوْ كَلْبًا)) لَا يُنَاسِبُهُ، خُصُوصًا مَعَ قَوْلِهِ الْآتِي<sup>(٤)</sup>: ((وَالْمُرَادُ بِالدَّابَّةِ الْكَلْبُ)).

٣٨٩/٥

[٣٥٦٣٨] (قَوْلُهُ: فَسَائِقٌ حُكْمًا) لِأَنَّ سَيْرَهَا مُضَافٌ إِلَيْهِ مَا دَامَتْ تَسِيرُ عَلَى سَنَنِهَا، وَلَوْ انْعَطَفَتْ

= الدَّابَّةُ، وَلَمْ تَنْعَطِفْ يَمْنَةً أَوْ يَسْرَةً فَإِنَّهُ يَضْمَنُ عَلَى مَا أُنْفَلَتْهُ، سَوَاءً سَاقَهَا أَوْ لَمْ يَسْقُهَا)). وَنَقَلَ فِي الْكَلْبِ: ((أَنَّهُ يَضْمَنُ عِنْدَ "أَبِي يَوْسَفَ" سَوَاءً كَانَ يَسُوقُهُ أَوْ يَقُودُهُ أَوْ لَا، وَأَنَّ الْإِرْسَالَ بِمَنْزِلَةِ السَّوْقِ عِنْدَهُ، وَبِهِ أَخَذَ "الطَّحَاوِيُّ"، وَقَالَ "الصَّبْدِيُّ الشَّهِيدُ": الْفَتْوَى عَلَى هَذَا. وَقَالَ "أَبُو اللَّيْثِ": وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى)) اهـ. وَهَذَا يُؤَيِّدُ مَا قَالَهُ "الْحَشَنِيُّ".

(قَوْلُهُ: وَعَنْ "أَبِي يَوْسَفَ": أَنَّهُ يَضْمَنُ بِكُلِّ حَالٍ) أَي: مُرْسِلُ الْكَلْبِ؛ فَإِنَّهُ الْمُتَقَدِّمُ فِي عِبَارَةِ "الْقَهْستَانِي". وَقَوْلُهُ: ((بِكُلِّ حَالٍ)) أَي: سَوَاءً سَاقَهُ أَوْ لَا، وَيُمْكِنُ حَمْلُ كَلَامِ "الْمُصَنِّفِ" عَلَى رَوَايَةِ "أَبِي يَوْسَفَ" بِأَنَّ يُرَادَ بِالسَّوْقِ مَا يَشْمَلُ السَّوْقَ الْحُكْمِيَّ، وَهُوَ مَا أَشَارَ إِلَيْهِ "الْشَّارِحُ": ((وَإِنْ لَمْ يَمْشِ خَلْفَهَا [إِلخ]، وَحِينَئِذٍ صَحَّ زِيَادَةُ قَوْلِهِ: ((أَوْ كَلْبًا))، وَالشَّرْطُ عَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ عَدَمُ انْقِطَاعِ السَّوْقِ الْمَذْكُورِ. نَعَمْ، لَا يُنَاسِبُ قَوْلُهُ بَعْدَ ذَلِكَ: ((وَالْمُرَادُ بِالدَّابَّةِ: الْكَلْبُ)).

(١) "النَّهْيَةُ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَابَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجَنَابَةِ عَلَيْهَا ٢/٤٧٩ ق/ب.

(٢) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - فَصْل: ضَمْنُ الرَّكَّابِ مَا أُنْفَلَتْ دَابَّتُهُ إِلخ ٢/٣٥٦ نَقْلًا عَنِ الْكِرْمَانِيِّ.

(٣) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَابَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجَنَابَةِ عَلَيْهَا وَغَيْرُ ذَلِكَ ٦/١٥٢ نَقْلًا عَنِ "النَّهْيَةِ".

(٤) فِي الصَّفْحَةِ الْآتِيَةِ.

فالمراد بالسَّوقِ المشي خَلْفَهَا، والمرادُ بالدَّابَّةِ<sup>(١)</sup> الكلبُ، "زَيْلَعِي"<sup>(٢)</sup>. .....

يَمَنَةً أَوْ يَسْرَةً انْقَطَعَ حُكْمُ الإِرْسَالِ إِلَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ طَرِيقَ آخَرٍ سِوَاهُ، وَكَذَا إِذَا وَقَفَتْ ثُمَّ سَارَتْ، وَتَمَامُهُ فِي "الْهُدَايَةِ"<sup>(٣)</sup>.

وإن رَدَّهَا رَادٌّ ضَمِنَ مَا أَصَابَتْ<sup>(٤)</sup> فِي فِعْلِهَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ سَائِقٌ لَهَا، وَلَا يَرْجِعُ عَلَى سَائِقِهَا إِلَّا إِذَا كَانَ بِأَمْرِه، "إِتْقَانِي"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٦٣٩] (قَوْلُهُ: فالمرادُ بالسَّوقِ إلخ) تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((وَكَانَ خَلْفُهَا سَائِقًا لَهَا))، وَالْمُتَبَادِرُ مِنْ عِبَارَاتِهِمْ أَنَّهُ الْمَشْيُ خَلْفَهَا وَإِنْ لَمْ يَطْرُدْهَا. وَنَقَلَ "الْمَكِّي" عَنْ "مَلَّا عَلِي" <sup>(٦)</sup> تَقْيِيدَهُ بـ: ((طَرِدَهُ إِيَّاهَا))، "ط"<sup>(٧)</sup> مُلَخَّصًا.

قُلْتُ: وَفِي "غَايَةِ الْبَيَانِ"<sup>(٨)</sup> عَنْ "الإِسْبِجَانِي"<sup>(٩)</sup>: ((يُرِيدُ بِهِ إِذَا أَرْسَلَهُ وَضَرَبَهُ، أَوْ زَجَرَهُ عِنْدَ ذَلِكَ حَتَّى صَارَ لَهُ سَائِقًا)).

[٣٥٦٤٠] (قَوْلُهُ: والمرادُ بالدَّابَّةِ الأولى: ((البهيمة))؛ لِأَنَّهُ الْمَذْكُورُ فِي "الْمَتَنِ"<sup>(١٠)</sup> وَ"الزَّيْلَعِيِّ"<sup>(١١)</sup>)، وَقَدْ عَلِمْتُ<sup>(١٢)</sup> وَجَهَ هَذَا التَّفْسِيرِ وَمَا فِيهِ.

(قَوْلُهُ: تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِ: وَكَانَ خَلْفُهَا إلخ) التَّفْرِيعُ غَيْرُ ظَاهِرٍ، وَالْمُنَاسِبُ الْإِتْيَانُ بِالْوَاوِ.

(١) فِي "و" ((بِالْبَهِيمَةِ)) بَدَلَ ((بِالدَّابَّةِ)).

(٢) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَايَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهَا وَغَيْرُ ذَلِكَ ١٥٢/٦ بِتَصْرِفٍ، وَنَقَلَ الْعِبَارَةَ الْأَخِيرَةَ عَنْ "النِّهَايَةِ".

(٣) انْظُرْ "الْهُدَايَةَ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَايَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهَا ٢٠١/٤.

(٤) فِي "ك": ((أَصَابَتْه))، وَهُوَ مُخَالَفٌ لِعِبَارَةِ "غَايَةِ الْبَيَانِ".

(٥) "غَايَةِ الْبَيَانِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَايَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهَا ٦/٢٠٧ ق/ب بِتَصْرِفٍ نَقْلًا عَنْ "شَرْحِ الْكَافِي".

(٦) "فَتْحُ بَابِ الْعَنَاءَةِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - فَصْلُ: ضَمْنُ الرَّكَّابِ مَا أَتْلَفَهُ دَابَّتُهُ ٥١٠/٢.

(٧) "ط": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَايَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهَا ٢٩٧/٤.

(٨) "غَايَةِ الْبَيَانِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَايَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهَا ٦/٢٠٧ ق/أ - ب.

(٩) هُوَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ عَلَاءُ الدِّينِ الْإِسْبِجَانِي فِي "شَرْحِهِ" لـ "الْكَافِي" كَمَا فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ".

(١٠) ص ٣٢٢ -.

(١١) فِي "الْأَصْلِ": ((وَفِي الزَّيْلَعِيِّ)). وَانْظُرْ "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَايَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهَا وَغَيْرُ ذَلِكَ ١٥٢/٦.

(١٢) الْمَقُولَةُ [٣٥٦٣٧] قَوْلُهُ: ((وَمَنْ أَرْسَلَ بِهَيْمَةً إلخ)).

(وإن أرسل طيراً ساقه أو لا، أو دابةً (أو كلباً ولم يكن سائقاً) له (أو انفلكت دابةً) بنفسها (فأصابت مالا أو آدمياً، نهاراً أو ليلاً لا ضمان) في الكل، لقوله ﷺ: ((العجماء جبار))،

[٣٥٦٤١] (قوله: ساقه أو لا) لأنَّ بدنه لا يحتمل<sup>(١)</sup> السَّوق، فلم يُعتبر، بخلاف البهيمة.

[٣٥٦٤٢] (قوله: أو دابةً أو كلباً ولم يكن سائقاً له) أطلقه [٤/٢٢٧ق/ب] فشمل ما إذا

أصاب الكلب شيئاً في قوره فلا يضمُّه المرسل، بخلاف الدابة، "نهاية"<sup>(٢)</sup>. وقدَّمنا<sup>(٣)</sup> وجه الفرق، وأن المفتى به الضمان مطلقاً، وعليه: فالصواب إسقاط "الشارح" قوله: ((أو دابة)).

[٣٥٦٤٣] (قوله: أو انفلكت دابةً) ولو في الطريق أو ملك غيره، "إتقاني"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٦٤٤] (قوله: أو ليلاً) وقال "الشافعي"<sup>(٥)</sup>: ((إن ذهب ليلاً ضمن؛ لأنَّ العادة

حفظها فيه، فهو<sup>(٦)</sup> مفترط))، وتماؤه في "المعراج"<sup>(٧)</sup>.

[٣٥٦٤٥] (قوله: العجماء جبار) أي: فعلها إذا كانت منفلةً. وفي رواية الصحيحين،

والإمام "مالك" و"أحمد"، وأصحاب السنن: ((العجماء جرحها جبار))<sup>(٨)</sup>، "ط"<sup>(٩)</sup>.

(١) في الأصل: ((لا يحتمل)).

(٢) "النهاية": كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢/٤٧٩ق/أ/ بتصرف، نقلاً عن فخر الإسلام، وصاحب "الذخيرة" والمحبوبي.

(٣) المقولة [٣٥٦٣٧] قوله: ((ومن أرسل بهيمة إلخ)).

(٤) "غاية البيان": كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها ٦/٢٠٧ق/ب نقلاً عن القدوري في "شرحه".

(٥) الذي في كتب السادة الشافعية تقييد انفلات الدابة بما إذا قصر صاحبها في إرسالها ليلاً، وأما إرسال الطير فلا ضمان مطلقاً. انظر "روضة الطالبين": كتاب ضمان إتلاف الإمام - الباب الثالث في ضمان ما تتلفه البهائم ١٠/١٩٧.

و"حاشية البحرمي على الخطيب": كتاب الحدود - فصل في حكم الصيال وما تتلفه البهائم ٤/٢٢٥ - ٢٢٦.

(٦) انظر "الأصل": كتاب الديات - باب جناية الراكب ٧/٢٠.

(٧) انظر "معراج الدراية": كتاب الديات - باب أحكام البهيمة والجناية عليه ٤/١٥٩ق/ب - ١٦٠/أ، وذكر أنَّ هذا قول الشافعي وأحمد ومالك وأكثر فقهاء الحجاز.

(٨) أخرجه مالك في "الموطأ": كتاب العقول - باب جامع العقل ٢/٨٦٨، وأحمد في "المسند" رقم (٧٢٥٤)، والبخاري

في كتاب الديات - باب: المعدن جبار والبر جبار رقم (٦٩١٢)، ومسلم في كتاب الحدود - باب: جرح العجماء

جبار رقم (١٧١٠)، وأبو داود في كتاب الديات - باب: العجماء والمعدن والبر جبار رقم (٤٥٩٣)، والترمذي في

أبواب الزكاة - باب ما جاء أن العجماء جرحها جبار رقم (٦٤٢)، والنسائي في كتاب الزكاة - باب المعدن رقم

(٢٤٩٥)، وابن ماجه: كتاب الديات - باب الجبار رقم (٢٦٧٣)، وسبق تخريجه أيضاً ٦/١٠، و١٦/٨٩.

(٩) "ط": كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها ٤/٢٩٧.

أي: المنفلتة هَدَرٌ (كما لو جَمَحَتِ) الدَّابَّةُ (به) أي: بالرَّاکِبِ ولو سكرانَ (ولم يَقْدِرِ) الرَّاکِبُ (على رَدِّها) فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ كَالْمَنْفِلَتَةِ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ لَيْسَ بِمُسَيِّرٍ لَهَا، فَلَا يُضَافُ سَيْرُهَا إِلَيْهِ، حَتَّى لَوْ أَتَلَفَتْ إِنْسَانًا فَدُمُهُ هَدَرٌ، "عماديّة".

(وَمَنْ ضَرَبَ دَابَّةً عَلَيْهَا رَاكِبٌ، أَوْ نَحَسَهَا) بِعُودٍ بِلَا إِذْنِ الرَّاکِبِ (فَنَفَحَتْ، أَوْ ضَرَبَتْ يَدَيْهَا) شَخْصًا (آخَرَ) غَيْرَ الطَّاعِنِ .....  
 \_\_\_\_\_

والعجماء غَلَبَ عَلَى الْبَهِيمَةِ، "مغرب"<sup>(١)</sup>.

[٣٥٦٤٦] (قَوْلُهُ: أَيِ الْمَنْفِلَتَةِ) تَقْيِيدٌ لِلْعَجْمَاءِ لَا تَفْسِيرٌ لَهَا كَمَا لَا يَخْفَى. اهـ "ح"<sup>(٢)</sup>. قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٣)</sup> - بَعْدَ نَقْلِهِ ذَلِكَ عَنْ "مُحَمَّدٍ"<sup>(٤)</sup> -: ((وَهَذَا صَحِيحٌ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الْمُسَوِّقَةَ وَالْمَرْكُوبَةَ وَالْمُقَوَّدَةَ فِي الطَّرِيقِ أَوْ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ، أَوْ الْمُرْسَلَةَ فِي الطَّرِيقِ فَعَلُهَا مُعْتَبَرٌ عَلَى مَا بَيَّنَّا)).

[٣٥٦٤٧] (قَوْلُهُ: "عَمَادِيَّة") لَمْ يَذْكُرْ فِيهَا قَوْلُهُ: ((حَتَّى لَوْ أَتَلَفَتْ إِنْسَانًا إِلْحَ))، وَإِنَّمَا ذَكَرَ "الْمُصَنِّفُ"<sup>(٥)</sup>: ((أَنَّهُ أَفْقَى بِهِ الْمَوْلَى "أَبُو السُّعُودِ الْعَمَادِيُّ" مُفْتِي الرُّومِ))، لَكِنَّهُ لَمَّا كَانَ مَفْهُومًا مِنْ كَلَامِ "الْفُصُولِ الْعَمَادِيَّةِ" عَزَاهُ إِلَيْهَا<sup>(٦)</sup>.

هَذَا، وَذَكَرَ "الزَّمَلِيُّ"<sup>(٧)</sup>: ((أَتَحَمَّا لَوْ اخْتَلَفَا فِي عَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى رَدِّهَا فَالْقَوْلُ لِلْخَصْمِ، وَالْبَيِّنَةُ عَلَى مُدَّعِي الْعَجْزِ؛ لِأَنَّ إِنْكَارَهُ لِأَصْلِ الضَّمَانِ فِي ضِمْنِ الدَّعْوَى لَا يُفِيدُ بَعْدَ تَحَقُّقِ سَبَبِهِ، تَأْمُلْ)) اهـ مُلْخَصًا.

[٣٥٦٤٨] (قَوْلُهُ: أَوْ ضَرَبَتْ يَدَيْهَا) أَوْ كَيْفَمَا أَصَابَتْ. اهـ "خلاصة"<sup>(٨)</sup>. فَدَخَلَ مَا إِذَا وَطِئَتْ.

(١) "المغرب": مادة ((عجم)).

(٢) "ح": كتاب الديات - باب حناية البهيمة والجناية عليها ق ٣٥١/أ.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - باب حناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك ١٥٣/٦.

(٤) انظر "الأصل": كتاب الديات - باب حناية الراكب ٢٠/٧.

(٥) "المنح": كتاب الديات - باب حناية البهيمة والجناية عليها ٢/٢٤٨ق/أ.

(٦) انظر "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - أحكام السكاري ١٤١/٢، نقلاً عن "فضك"، أي: فتاوى أبي بكر محمد بن الفضل الكرماني.

(٧) "لوائح الأنوار": كتاب الديات - باب حناية البهيمة والجناية عليها ق ١٩٤/ب - ١٩٥/أ.

(٨) "الخلاصة": كتاب الديات - الفصل الرابع في الجناية - الجنس الأول في الدواب ق ٢٨٥/ب.

(أو نفرت، فصدمته وقتلته ضمن هو) أي: التّاحس (لا الرّاكب). وقال "أبو يوسف":  
يضمّنان نصفين كما لو كان موقفاً دابته على الطريق؛ .....

قال في "الهداية"<sup>(١)</sup>: ((ولو وثبت بنخسته على رجل، أو أوطأته فقتلته كان ذلك على التّاحس دون  
الراكب، والواقف في ملكه والذي يسير فيه سواء)) اهـ. أي: بخلاف الواقف في الطريق؛ لتعدي،  
"كفاية"<sup>(٢)</sup>، وسيأتي<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٦٤٩] (قوله: فصدمته) أي: الآخر وقتلته. وفي "التّارخانية"<sup>(٤)</sup>: ((هذا إذا كانت  
النّفحة والضربة والوثبة في فور النّخس، وإلا فلا ضمان عليه)).  
[٣٥٦٥٠] (قوله: لا الرّاكب) لأنّه غير متعدّد، فترجّح جانب التّاحس في التّغريم؛ للتّعدي،  
وتماؤه في "الهداية"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٦٥١] (قوله: وقال "أبو يوسف") هو رواية عنه كما في "القُهستاني"<sup>(٦)</sup> وغيره.  
[٣٥٦٥٢] (قوله: كما لو كان موقفاً دابته على الطريق) أي: فنخسها رجل، فقتلت آخر يضمّنان  
نصفين؛ لأنّه متعدّد بالإيقاف، "منح"<sup>(٧)</sup> وغيرها. قال "الزملي"<sup>(٨)</sup>: ((أقول: ظاهره ولو كان بغير إذنه؛ إذ  
هو موضوع مسألة "المتن" التي الكلام عليها، والمصرّح به في "الخلاصة" و"البرازية"<sup>(٩)</sup> خلافة. قال  
في "الخلاصة"<sup>(١٠)</sup>: وإن كان بإذنه فالضمان عليهما، إلا في النّفحة بالرجل والدّنّب فإنّها جبار،

(١) "الهداية": كتاب الديات - باب جنابة البهيمة والجنابة عليها ٢٠٢/٤.

(٢) "الكفاية": كتاب الديات - باب جنابة البهيمة والجنابة عليها ٢٦٨/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٣) في هذه الصفحة "در".

(٤) "التّارخانية": كتاب الجنایات - الفصل السابع عشر في جنابة البهائم والجنابة عليها ٢٧٧/١٩ رقم المسألة (٣١٤٤٣) بتصرف.

(٥) انظر "الهداية": كتاب الديات - باب جنابة البهيمة والجنابة عليها ٢٠٢/٤.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الديات - فصل: ضمن الراكب ما أتلّفه دابته إلخ ٣٥٦/٢.

(٧) "المنح": كتاب الديات - باب جنابة البهيمة والجنابة عليها ٢/٤٨٨ ق/ب بتصرف.

(٨) "لوائح الأنوار": كتاب الديات - باب جنابة البهيمة والجنابة عليها ق ١٩٥/ب.

(٩) "البرازية": كتاب الجنایات - الفصل الرابع في الجنابة على غير بني آدم - الجنس الأول نخس الدابة إلخ ٤٠١/٦.

(١٠) هامش "الفتاوى الهندية".

(١٠) "الخلاصة": كتاب الديات - الفصل الرابع في الجنابة - الجنس الأول في الدواب ق ٢٨٥/ب.

لتعدّيه في الإيقاف أيضاً، وكما لو كان ياذنه ووطئت أحدى في قورها فدمه<sup>(١)</sup> عليهما، ولو  
نفحت الناحس فدمه هدّر، ولو ألقى الراكب فقتلته فديته على عاقلة الناحس، .....  
إلا إذا كان الراكب واقفاً في غير ملكه، فأمر رجلاً، فنحسها، فنفت رجلاً فالضمان  
عليهما، وإن كان بغير إذنه فالضمان كله على الناحس)) اهـ.

ونقل "ط"<sup>(٢)</sup> عن "المتقى" - بالتون -: ((رجلٌ واقفٌ على دابته في الطريق، فأمر رجلاً،  
فنحسها، فقتل رجلاً والأمّ فدية الأجنبي عليهما، ودم الأمر هدّر. ولو سارت عن موضعها  
ثم نفحت من قور النخسة فالضمان على الناحس فقط. وإن لم تسر، فنفت الناحس وأخر فدية  
الأجنبي عليهما، ونصف دية الناحس على الراكب)) اهـ ملخصاً. وبه علّم أنّ ضمانهما مُقيّد أيضاً  
بما إذا لم تسر من موضعها، وإلا ضمن الناحس فقط كما لو نحس بلا إذن الراكب.  
[٣٥٦٥٣] (قوله: لتعدّيه في الإيقاف) فلو حرّنت ووقفت فنحسها هو أو غيره لتسير  
فلا شيء عليهما. نقله "ط"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٦٥٤] (قوله: أيضاً) أي: كتعدّي الناحس بالنحس، "ط"<sup>(٣)</sup>.  
[٣٥٦٥٥] (قوله: ووطئت) أي: في سيرها، "هداية"<sup>(٤)</sup>. والتقييد بالوطء لإخراج نحو  
التفحة، فلا يضمنها الناحس بالإذن كما مرّ<sup>(٥)</sup>. وفي "الخانية"<sup>(٦)</sup>: ((ولا يضمن الناحس ههنا  
ما لا يضمنه الراكب من نفعه الرجل والدّنب وغير ذلك)) اهـ.  
[٣٥٦٥٦] (قوله: فدمه عليهما) لأنّ سيرها حينئذٍ مضاف إليهما، ثم هل يرجع الناحس  
على الراكب بما ضمن في الإبطاء لأنّه فعله بأمره؟ قيل: نعم، وقيل: لا، وصحّحه في "الهداية"<sup>(٧)</sup>.  
[٣٥٦٥٧] (قوله: فديته على عاقلة الناحس) أي: لو بغير إذنه، فلو به لا يضمن، "خلاصة"<sup>(٨)</sup>.

(١) في "ط": ((فديته)).

(٢) "ط": كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٩٧/٤.

(٣) "ط": كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٩٧/٤ باختصار.

(٤) "الهداية": كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٠٢/٤.

(٥) المقولة [٣٥٦٥٢] قوله: ((كما لو كان موقفاً دابته على الطريق)).

(٦) "الخانية": كتاب الجنائيات - باب جناية البهائم وما يهلك بالحيطان أو الآبار ٤٥٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "الهداية": كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٠٣/٤.

(٨) "الخلاصة": كتاب الديات - الفصل الرابع في الجناية - الجنس الأول في الدواب ق ٢٨٥/ب. وعبارته: ((وإن بغير إذنه  
فعليه كمال الدية)) نقلاً عن "شرح الطحاوي".



ثُمَّ النَّاحِسُ إِنَّمَا يَضْمَنُ لَوْ الْوَطْءُ قَوْرَ النَّحْسِ، وَإِلَّا فَالضَّمَانُ عَلَى الرَّاكِبِ؛ لَانْقِطَاعِ  
أَثَرِ النَّحْسِ، "ذُرر" <sup>(١)</sup> و"بَزَازِيَّة" <sup>(٢)</sup>. .....

[٣٥٦٥٨] (قوله: لَوْ الْوَطْءُ قَوْرَ النَّحْسِ) وكذا النَّفْحَةُ وَالضَّرْبَةُ وَالْوَثْبَةُ كَمَا قَدَّمْنَاهُ <sup>(٣)</sup>.

### (تَمَمَّةٌ)

اقتصر على ذكر الناحس مع الراكب، قال في متن "الملتقى" <sup>(٤)</sup>: ((وكذا الحكم في نخسها  
ومعها سائق أو قائد، وإن نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه، ولا فرق بين ٣٩٠/٥  
كون الناحس صبيًا أو بالغًا، وإن كان عبدًا فالضمان في رقبته، وجميع هذا الفصل والذي قبله إن  
كان الهالك آدميًا فالدية على العاقلة، وإن غيره كدواب فالضمان في مال الجاني)) اهـ.  
وأما قول "الهداية" <sup>(٥)</sup>: ((ولو الناحس صبيًا ففي ماله)) قال العلامة "النسفي"  
في "الكافي" <sup>(٦)</sup>: ((يَحْتَمِلُ أَنْ يُرَادَ بِهِ إِذَا كَانَتْ الْجَنَابَةُ عَلَى الْمَالِ أَوْ فِيمَا دُونَ أَزْشِ الْمَوْضِعَةِ)).  
قلت: ويَحْتَمِلُ أَنْ يُرَادَ بِهِ الصَّبِيُّ إِذَا كَانَ مِنَ الْعَجَمِ؛ لِأَنَّهُ لَا عَاقِلَةَ لَهُمْ، [٤/٢٢٨ق/٤] "كفاية" <sup>(٧)</sup>.  
وفي "الدَّر المنقَى" <sup>(٨)</sup>: ((وَأَمَّا خُصَّ النَّحْسُ لِأَنَّهُ لَوْ وَضَعَ يَدَهُ عَلَى ظَهْرِ فَرَسٍ عَادَتْهُ  
النَّفْحَةُ، فَنَفَحَ، فَأَتْلَفَ لَمْ يَضْمَنْ، بِخِلَافِ النَّحْسِ؛ لِأَنَّ الْاضْطِرَابَ لَا زَمَّ لَهُ دُونَ وَضْعِ الْيَدِ كَمَا  
فِي "الْبِرْجَنْدِيِّ" <sup>(٩)</sup> عَنْ "الْقَنِية" <sup>(١٠)</sup>)). اهـ.

(١) "الدرر والغرر": كتاب الديات - باب جنابة البهيمة والجنابة عليها ١١٤/٢ باختصار.

(٢) "البزازیة": كتاب الجنایات - الفصل الرابع في الجنابة على غیر بني آدم - الجنس الأول: نخس الدابة إلخ ٤٠٠/٦ -

٤٠١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) المقولة [٣٥٦٤٩] قوله: ((فصدمته)).

(٤) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات - باب جنابة البهيمة والجنابة عليها ٣٠٨/٢.

(٥) "الهداية": كتاب الديات - باب جنابة البهيمة والجنابة عليها ٢٠٣/٤ بتصرف.

(٦) "كافي النسفي": كتاب الديات - باب جنابة البهيمة والجنابة عليهما ق ٤٩٧/أ.

(٧) "الكفاية": كتاب الديات - باب جنابة البهيمة والجنابة عليها ٢٦٩/٩ - ٢٧٠ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٨) "الدر المنقَى": كتاب الديات - باب جنابة البهيمة ٦٦٤/٢ (هامش "جمع الأثر").

(٩) "شرح النقاية": كتاب الديات - فصل: ضمن الراكب ما أتلفته دابته ق ٤٥٤/أ.

(١٠) "القنية": كتاب الجنایات - باب: ما يستهلك البهائم من الزرع وغيره ق ١٦٨/ب.

(و) ضَمَنَ (في فَقَّ عَيْنِ دَجَاجَةٍ أَوْ شَاةٍ قِصَابٍ) أَوْ غَيْرِهِ<sup>(١)</sup> (مَا نَقَصَهَا) لِأَنَّهَا لِلْحِمِّ،

وفي "التآخريانية"<sup>(٢)</sup>: ((وَضَعَ شَيْئاً فِي الطَّرِيقِ، فَنفَرَتْ مِنْهُ دَابَّةٌ، فَفَتَكَتْ رَجُلًا لَا شَيْءَ عَلَى الْوَاضِعِ إِذَا لَمْ يُصَبِّ ذَلِكَ الشَّيْءُ)) اهـ. لَكُنْ فِي "ط"<sup>(٣)</sup> عَنْ "مَحِيطِ السَّرْحَسِيِّ": ((لَوْ نَفَرَتْ مِنْ حَجَرٍ وَضَعَهُ رَجُلٌ عَلَى الطَّرِيقِ فَالْوَاضِعُ بِمَنْزِلَةِ النَّاحِسِ)) اهـ.

[٣٥٦٥٩] (قَوْلُهُ: فِي فَقَّ عَيْنِ دَجَاجَةٍ) مِثْلُهَا الْحَمَامَةُ وَغَيْرُهَا مِنَ الطُّيُورِ، وَكَذَا الْكَلْبُ وَالسَّنُورُ كَمَا فِي "الدَّخِيرَةِ"، "قَهْستَانِي"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٦٦٠] (قَوْلُهُ: أَوْ غَيْرِهِ) وَلِذَا تَرَكَ "ابْنَ الْكَمَالِ" الْإِضَافَةَ إِلَى الْقِصَابِ، وَقَالَ<sup>(٥)</sup>: ((لِمَا فِيهَا مِنْ مَظَنَّةٍ الْإِخْتِصَاصِ، خُصُوصاً عِنْدَ مُلَاحَظَةِ التَّعْلِيلِ الْآتِي ذِكْرُهُ)) اهـ.

[٣٥٦٦١] (قَوْلُهُ: مَا نَقَصَهَا)<sup>(٦)</sup> فَتَقَوَّمَ صَحِيحَةُ الْعَيْنِ وَمَفْقُوءَةٌ، فَيَضْمَنُ الْفَضْلُ، "قَهْستَانِي"<sup>(٧)</sup>. وَالتَّقْصَانُ شَامِلٌ لِلْحَاصِلِ بِالْهُزْلِ مِنْ فَقَّ الْعَيْنِ، "ط"<sup>(٨)</sup> عَنْ "الْوَانِي"<sup>(٩)</sup>.

[٣٥٦٦٢] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهَا لِلْحِمِّ) فَلَا يُعْتَبَرُ فِيهَا إِلَّا التَّقْصَانُ، "ابْنُ كَمَالٍ"<sup>(١٠)</sup>.  
أَقُولُ: لَا يَشْمَلُ نَحْوَ الْكَلْبِ وَالسَّنُورِ، لَكِنَّ ضَمَانَ التَّقْصَانِ فِي ذَلِكَ جَارٍ عَلَى الْأَصْلِ فِي ضَمَانِ الْمُتَلَفَاتِ، أَمَّا ضَمَانُ رُبْعِ الْقِيَمَةِ فِيمَا يَأْتِي<sup>(١١)</sup> فَخِلَافُ الْقِيَاسِ عَمَلًا بِالنَّصِّ<sup>(١٢)</sup>.

(١) فِي "و": ((أَوْ غَيْرَهَا)).

(٢) "التآخريانية": كِتَابُ الْجَنَائِيَاتِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ عَشَرَ فِي حَنَاءِ الْخَائِطِ وَالْجَنَاحِ وَالْكَتِفِ وَأَشْبَاهِهَا وَفِيمَا يَحْدُثُهُ الْإِنْسَانُ فِي الطَّرِيقِ ٢٣٨/١٩ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٣١٢٨٠) نَقْلًا عَنْ "النَّوْازِلِ".

(٣) "ط": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ حَنَاءِ الْبَهِيمَةِ وَالْجَنَاءِ عَلَيْهَا ٢٩٧/٤.

(٤) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - فَصْلُ: ضَمْنُ الرَّكَّابِ مَا أَتْلَفَهُ دَابَّتُهُ إِنْخ ٣٥٦/٢.

(٥) "إِبْضَاحُ الْإِصْلَاحِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ حَنَاءِ الْبَهِيمَةِ وَعَلَيْهَا ق ٣٣٨/ب.

(٦) فِي "الْأَصْلِ": ((مَا نَقَصَهُ)).

(٧) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - فَصْلُ: ضَمْنُ الرَّكَّابِ مَا أَتْلَفَهُ دَابَّتُهُ إِنْخ ٣٥٦/٢.

(٨) "ط": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ حَنَاءِ الْبَهِيمَةِ وَالْجَنَاءِ عَلَيْهَا ٢٩٧/٤، وَمَا نَقَلَهُ ابْنُ عَابِدِينَ عَنْ الْقَهْستَانِي نَقَلَهُ "ط" عَنْ مَكِّي مَعْرُوفٍ لَ "الدَّرِ الْمُنْتَقَى".

(٩) "نَقْدُ الدَّرِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ حَنَاءِ الْبَهِيمَةِ وَالْجَنَاءِ عَلَيْهَا ق ١٣٢/ب.

(١٠) "إِبْضَاحُ الْإِصْلَاحِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ حَنَاءِ الْبَهِيمَةِ وَعَلَيْهَا ق ٣٣٨/ب.

(١١) فِي الصَّفْحَةِ الْآتِيَةِ "دَر".

(١٢) هُوَ مَا سَبَّأَنِي فِي الْمَقُولَةِ [٣٥٦٦٧] قَوْلُهُ: ((وَالْفَرْقُ مَا قَدَّمَاهُ)).

وفي عينيها يُخَيَّرُ رُهَا: إِنْ شَاءَ تَرَكَهَا عَلَى الْفَاقِي وَضَمَّنَهُ قِيمَتَهَا، أَوْ أَمْسَكَهَا<sup>(١)</sup>  
وَضَمَّنَهُ التَّقْصَانَ، "زِيلَعِي"<sup>(٢)</sup>.

(وفي عَيْنِ بَقَرَةٍ جَزَارٍ وَجَزُورِهِ) أَي: إِبِلُهُ - فَائِدَةُ الْإِضَافَةِ: عَدَمُ اعْتِبَارِ الْإِعْدَادِ  
لِللَّحْمِ فِي الْحُكْمِ الْآتِي، "ابن كَمَالٍ"<sup>(٣)</sup> - (وَحِمَارٍ، وَبَغْلٍ، وَفَرَسٍ رُبُعُ الْقِيَمَةِ) لِأَنَّ إِقَامَةَ  
الْعَمَلِ بِهَا<sup>(٤)</sup> إِنَّمَا يُمَكِّنُ بِأَرْبَعِ أَعْيُنٍ: .....

[٣٥٦٦٣] (قَوْلُهُ: وَفِي عَيْنِهَا إِلْح) هَذَا ذَكَرَهُ "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٥)</sup> فِي الْبَقَرَةِ وَنَحْوِهَا، وَعَلَّلَهُ: ((بِأَنَّ  
الْمَعْمُولَ بِهِ النَّصُّ<sup>(٦)</sup>، وَهُوَ وَرَدَ فِي عَيْنٍ وَاحِدَةٍ، فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهِ)) اه، تَأَمَّلْ.

[٣٥٦٦٤] (قَوْلُهُ: أَيِ إِبِلِهِ) قَالَ فِي "الْقَامُوسِ"<sup>(٧)</sup>: ((الْإِبِلُ وَاحِدٌ يَقَعُ عَلَى الْجَمْعِ، لَيْسَ  
بِجَمْعٍ وَلَا اسْمٍ جَمْعٍ، وَجَمْعُهُ أَبَالٌ)) اه، فَافْهَمْ.

[٣٥٦٦٥] (قَوْلُهُ: فَائِدَةُ الْإِضَافَةِ إِلْح) أَي: لثَلَا يُنَوِّهَهُمُ أَهْمًا لِكُونِهِمَا مُعَدَّيْنِ لِللَّحْمِ يَكُونُ  
حُكْمُهُمَا حُكْمَ الشَّاةِ، بَلْ سِوَاءُ كَانَا مُعَدَّيْنِ لَهُ أَوْ لِلْحَرْثِ أَوْ الرِّكُوبِ فَفِيهِ رُبُعُ الْقِيَمَةِ كَمَا  
فِي الَّذِي لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ، "مَنْعٌ"<sup>(٨)</sup>.

[٣٥٦٦٦] (قَوْلُهُ: وَحِمَارٍ) فِي "الْخُلَاصَةِ"<sup>(٩)</sup> عَنْ "الْمُنْتَقَى": ((مَا لَا يُجْمَلُ عَلَيْهِ لَصِغَرُهُ كَالْفَصِيلِ  
وَالْحَحْشِ فِي عَيْنِهِ رُبُعُ قِيمَتِهِ)) اه.

(١) فِي "ب": ((وَأَمْسَكَهَا)) بِالْوَاوِ، وَعِبَارَةُ الزَّيْلَعِيِّ: ((وَأِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا)).

(٢) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَايَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهَا وَغَيْرَ ذَلِكَ ١٥٣/٦.

(٣) "إِضْطِحَاحُ الْإِصْلَاحِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَايَةِ الْبَهِيمَةِ وَعَلَيْهَا ق ٣٣٨/ب بِتَصْرُفٍ.

(٤) ((بِهَا)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"ط".

(٥) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَايَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهَا وَغَيْرَ ذَلِكَ ١٥٣/٦.

(٦) سَيَأْتِي فِي الْمَقُولَةِ [٣٥٦٦٧].

(٧) "الْقَامُوسُ": مَادَّةُ ((أَبِلٌ)).

(٨) "الْمَنْعُ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَايَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهَا ٢/ق ٢٤٨/ب.

(٩) "الْخُلَاصَةُ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي الْجَنَايَةِ - الْجَنَسُ الْأَوَّلُ فِي الدُّوَابِّ ق ٢٨٦/أ بِتَصْرُفٍ.

عينها وعينا مُستعملها، فصارت كأنها ذات أعينٍ أربع، وقال "الشافعي" <sup>(١)</sup> "عيناها كالشاة، والفرق ما قدمناه. لكن يرد عليه أنه لو فقاً عيني حمار مثلاً.....

قلت: والذي نقله "المهستاني" <sup>(٢)</sup> عن "المنتقى": ((أَنَّ في نحو الفصيل التَّقْصَانِ))، تأمل. ثم رأيتُ في "جامع الفصولين" <sup>(٣)</sup> عن "المنتقى" كما في "الخلاصة".

[٣٥٦٦٧] (قوله: والفرق ما قدمناه) أي: في قوله <sup>(٤)</sup>: ((لأنَّ إقامة العمل)).

قال في "الهداية" <sup>(٥)</sup>: ((ولنا ما روي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «قَضَى في عَيْنِ الدَّابَّةِ بُرْعُ القِيَمَةِ» <sup>(٦)</sup>، وهكذا قَضَى "عُمَرُ" <sup>(٧)</sup>؛ لأنَّ فيها مقاصدَ سِوَى اللَّحْمِ: كالزُّبُونِ، والزَّيْنَةِ، والحَمَلِ، والعملِ، فَمِنْ هذا الوجهِ تُشَبَّهُ الآدَمِيُّ، وقد تُمَسَّكُ لِلأَكْلِ، ومن هذا الوجهِ تُشَبَّهُ المأكولاتِ، فَعَمِلْنَا بِالشَّبْهِينِ: بِشَبِّهِ الآدَمِيِّ في إيجابِ الرُّبْعِ، وبالشَّبِّهِ الآخرِ في نفيِ النِّصْفِ؛ ولأنَّه إِنَّمَا يُمَكِّنُ إقامةَ العملِ بها بأربعةِ أعينٍ إلخ)).

[٣٥٦٦٨] (قوله: لكن يرد عليه) أي: على الفرق المذكور. قال "فخر الإسلام" <sup>(٨)</sup>: ((والمعتمدُ هو التَّعْلِيلُ الأوَّلُ - أي: الذي قدمناه <sup>(٩)</sup> - لأنَّ العينين لا يُضْمَنَانِ بنصفِ القِيَمَةِ))،

(١) انظر "فتح العزيز بشرح الوجيز": كتاب الغصب ٢٥٨/١١، و"حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء": كتاب الغصب ٢٢٤/٥.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الديات - فصل: ضمن الراكب ما أتلّفه دابته إلخ ٣٥٦/٢.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها وفي تضمين الأيمن وبراءة الضمين - ما يجب بالجناية على الدواب ٨٧/٢. وعبارته: ((مى: ما يحمل على ظهوره في عينه ربع قيمته وإن لم يحمل لصغره كحش وفصيل والدجاجة كشاة)). وقال قبله: ((في عين الشاة قيمة النقص)) وعليه فما في "جامع الفصولين" عن "المنتقى" كما في "المهستاني" لا "الخلاصة".

(٤) في الصفحة السابقة.

(٥) "الهداية": كتاب الديات - باب حناية البهيمة والجناية عليها ٢٠٢/٤.

(٦) أخرجه الطبراني في "المعجم الكبير" رقم (٤٨٧٨)، والعقيلي في "الضعفاء الكبير" في ترجمة إسماعيل بن يعلى ٩٥/١ من حديث زيد بن ثابت مرفوعاً، وقال الهيثمي في "مجمع الزوائد" رقم (١٠٧٧٤): ((رواه الطبراني، وفيه أبو أمية بن يعلى، وهو ضعيف)).

(٧) أخرجه من قضاء عمر رضي الله عنه الإمام محمد بن الحسن الشيباني في كتاب "الحجة على أهل المدينة" ٨٨/٤، وعبد الرزاق في "المصنف": باب عين الدابة رقم (١٨٤١٨)، وابن أبي شيبه في "المصنف": باب في عين الدابة رقم (٢٧٣٩٧)، والبيهقي في "السنن الكبرى": كتاب الديات - باب ما جاء في جراح المرأة رقم (١٦٣١٣).

(٨) "شرح الجامع الصغير": كتاب الجنايات ق ٢٨١/أ، وعبارته: ((ألا يرى أن)) بدل ((لأن)).

(٩) في المقولة السابقة.

أنَّه <sup>(١)</sup> يَضْمَنُ نَصْفَ قِيَمَتِهِ، وليس كذلك كما مرَّ <sup>(٢)</sup>، فالأولى التَّمَسُّكُ بما رُوِيَ: أَنَّهُ ﷺ ((قَضَى فِي عَيْنِ الدَّابَّةِ بِرُئُوعِ الْقِيَمَةِ)) <sup>(٣)</sup>، والتَّقْيِيدُ بِالْعَيْنِ لِأَنَّهُ لَوْ قَطَعَ أَذُنُهَا.....

"إِتْقَانِي" <sup>(٤)</sup>. أي: وَأَمَّا التَّعْلِيلُ بِأَنَّهَا صَارَتْ كَذَاتٍ أَرْبَعَةً أَعْيُنٍ فَإِنَّهُ يَلْزَمُ مِنْهُ ضَمَانُ الْعَيْنَيْنِ بِنَصْفِ الْقِيَمَةِ.

[٣٥٦٦٩] (قَوْلُهُ: أَنَّهُ يَضْمَنُ) بَدَلٌ مِنْ قَوْلِهِ: ((أَنَّهُ لَوْ فَقَّأَ))، أَوْ الْمَصْدَرُ فَاعِلٌ لِفِعْلِ

مَحذُوفٍ، هُوَ جَوَابُ ((لَوْ))، تَقْدِيرُهُ: يَلْزَمُ أَنَّهُ يَضْمَنُ، تَأْمَلْ.

[٣٥٦٧٠] (قَوْلُهُ: وَلَيْسَ كَذَلِكَ) أَي: لَا يَضْمَنُ النِّصْفَ كَمَا صَرَّحَ بِهِ شُرَّاحُ "الْهِدَايَةِ" <sup>(٥)</sup>،

لَكِنْ نَقَلَ "الْقُحْطَسْتَانِي" <sup>(٦)</sup> الْقَوْلَ بِضَمَانِ النِّصْفِ عَنْ "فَخْرِ الْقَضَاةِ" <sup>(٧)</sup>.

[٣٥٦٧١] (قَوْلُهُ: كَمَا مَرَّ) أَي: عَنْ "الرَّيْلِيِّ". وَقَدْ مَنَّا <sup>(٨)</sup>: أَنَّهُ عَلَّلَهُ: ((بِأَنَّ الْمَعْمُولَ بِهِ

النَّصُّ، وَهُوَ وَرَدَ فِي عَيْنٍ وَاحِدَةٍ، فَيُقْتَصَرُ عَلَيْهِ)).

وَحَاصِلُهُ: أَنَّ ضَمَانَ الْعَيْنِ بِالرُّيُوعِ مُخَالِفٌ لِلْقِيَاسِ، فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ، بَلْ يُقْتَصَرُ عَلَى النَّصِّ،

وَلِذَا قَالَ: ((فَالأُولَى التَّمَسُّكُ بِمَا رُوِيَ إِيَّاهُ)).

[٣٥٦٧٢] (قَوْلُهُ: وَالتَّقْيِيدُ بِالْعَيْنِ) أَي: تَقْيِيدُ "الْمَصْنُوفِ" بِقَوْلِهِ <sup>(٨)</sup>: ((وَفِي عَيْنٍ بَقَرَةٍ)).

(١) فِي "و": ((أَنَّ)).

(٢) ص ٣٣١ -.

(٣) مَرَّ تَخْرِيجُهُ فِي الصَّفْحَةِ السَّابِقَةِ، التَّعْلِيلُ (٦).

(٤) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جُنَايَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجُنَايَةِ عَلَيْهَا ٦/ق ٢٠٨/أ.

(٥) انْظُرِ "النِّهَايَةَ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جُنَايَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجُنَايَةِ عَلَيْهَا ٢/ق ٤٧٩/ب، وَ"الْعَنَايَةُ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جُنَايَةِ

الْبَهِيمَةِ وَالْجُنَايَةِ عَلَيْهَا ٩/٢٦٦ (هَامِشُ "تَكْمَلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٦) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - فَصْلُ: ضَمْنُ الرَّاكِبِ مَا أَتْلَفَهُ دَابَّتُهُ إِيَّاهُ ٢/٣٥٦.

(٧) فِي نَسْخَةِ "جَامِعِ الرُّمُوزِ" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا: ((فَخَرِ الْإِسْلَامُ))، وَهُوَ خَطَأٌ طِبَاعِيٌّ بِدَلِيلِ نَسْخَةِ أُخْرَى: ((فَخَرِ الْقَضَاةَ)).

وَلَعَلَّهُ الْقَاضِي أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ الْحُسَيْنِ بْنُ مُحَمَّدٍ الْأَرْسَابَنْدِيُّ الْمُرُوزِيُّ (ت ٥١٢هـ). ("الْجَوَاهِرُ الْمُضِيَّةُ" ٣/١٤٦،

"هَدْيَةُ الْعَارِفِينَ" ٢/٨٣).

(٨) الْمَقُولَةُ [٣٥٦٦٣] قَوْلُهُ: ((وَفِي عَيْنَيْهَا إِيَّاهُ)).

أَوْ ذَنْبَهَا يَضْمَنُ نُقْصَانَهَا، وَكَذَا لِسَانُ الثَّوْرِ وَالْحَمَارِ، وَقِيلَ: جَمِيعُ الْقِيَمَةِ، كَمَا لَوْ قُطِعَ إِحْدَى قَوَائِمِهَا فَإِنَّهُ يَضْمَنُ قِيَمَتَهَا، وَعَلِيهِ الْفَتْوَى، أَي: لَوْ غَيْرَ مَأْكُولٍ، وَإِنْ مَأْكُولًا خَيْرٌ كَمَا مَرَّ<sup>(١)</sup> فِي الْعَيْنِينَ، لَكِنْ فِي "الْعُيُونِ"<sup>(٢)</sup>: ((إِنْ أَمْسَكَهُ لَا يُضْمَنُهُ<sup>(٣)</sup>) شَيْئًا .

[٣٥٦٧٣] (قَوْلُهُ: وَقِيلَ: جَمِيعُ الْقِيَمَةِ) أَي: لِفَوَاتِ الْاِعْتِلَافِ. وَفِي "تَحْفَةِ الْأَقْرَانِ"<sup>(٤)</sup> وَ"الْقَنِيَّةِ"<sup>(٥)</sup> جَزَمَ بِهَذَا، وَحَكَى الْآخَرُ ب: قِيلَ أَه "سَائِحَاتِي".

[٣٥٦٧٤] (قَوْلُهُ: أَي: لَوْ غَيْرَ مَأْكُولٍ) لِأَنَّ ذَلِكَ اسْتِهْلَاكٌ لَهُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، "هَدَايَةِ"<sup>(٦)</sup>.

[٣٥٦٧٥] (قَوْلُهُ: وَإِنْ مَأْكُولًا خَيْرٌ) أَي: بَيْنَ تَرْكِهَا عَلَى الْقَاطِعِ وَتَضْمِينِ قِيَمَتِهَا، وَبَيْنَ إِمْسَاكِهَا وَتَضْمِينِ الثَّقُصَانِ. قَالَ فِي غَضَبِ "الْهَدَايَةِ"<sup>(٧)</sup>: ((وَهَذَا ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَعَنْهُ: لَوْ شَاءَ أَخَذَهَا وَلَا شَيْءَ لَهُ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ)) أَه. وَعَلِيهِ الْمَتُونُ وَالشُّرُوحُ، وَقَدَّمْنَا الْكَلَامَ عَلَيْهِ فِي الْغَضَبِ<sup>(٨)</sup>.

[٣٥٦٧٦] (قَوْلُهُ: لَكِنْ فِي "الْعُيُونِ": إِنْ أَمْسَكَهُ لَا يُضْمَنُهُ شَيْئًا إِلَّا لَخ) أَي: لَيْسَ لَهُ أَنْ يُمَسِّكَ الْمَأْكُولَ وَيُضْمِنَ الثَّقُصَانَ، وَعَلِيهِ: فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَأْكُولِ وَغَيْرِهِ، وَقَدْ عَلِمْتَ<sup>(٩)</sup> أَنَّ هَذَا رَوَايَةٌ عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَظَاهِرُ الرَّوَايَةِ التَّخْيِيرُ فِي الْمَأْكُولِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ كَمَا مَرَّ<sup>(٩)</sup>، وَبِهِ يُفْتَى كَمَا

(١) ص ٣٣١ -.

(٢) فِي "ب": ((الْعُيُونُ)) بَدَلَ ((الْعُيُونِ))، وَمَا أُثْبِتْنَاهُ مِنْ بَاقِي النِّسْخِ هُوَ الصَّوَابُ الْمَوْافِقُ لِعِبَارَةِ ابْنِ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَانْظُرْ "عُيُونُ الْمَسَائِلِ": بَابُ الدِّيَاتِ - الْجَنَايَةِ عَلَى حَيَوَانَ ص ٢٨١ - بِتَصْرِفٍ.

(٣) فِي "ب": ((لَا يَضْمَنُ))، وَمَا أُثْبِتْنَاهُ مِنْ سَائِرِ النِّسْخِ مُوَافِقٌ لِعِبَارَةِ الْعَلَامَةِ ابْنِ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٤) انْظُرْ "مَوَاهِبُ الرَّحْمَنِ شَرْحُ مَنْظُومَةِ تَحْفَةِ الْأَقْرَانِ" لِلتَّمَرْتَاشِيِّ: فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْجَنَايَاتِ ق ٣٢٣ أ.

(٥) "الْقَنِيَّةُ": كِتَابُ الْجَنَايَاتِ - الْبَابُ السَّابِعُ فِي الْجَنَايَةِ عَلَى الدَّابَّةِ ق ١٦٧ ب، وَنَقَلَ مَا جَزَمَ بِهِ عَنْ: "شَه"، أَي: شَهَابُ الدِّينِ الْإِمَامِيِّ، وَ"سَم"، أَي: سَيْفُ الدِّينِ سَائِلِيِّ، وَ"قَع"، أَي: الْقَاضِي عَبْدِ الْجَبَّارِ، وَنَقَلَ الْقَوْلَ بِالنَّقْصِ عَنْ "قَع"، أَي: الْقَاضِي عَبْدِ الْجَبَّارِ، وَ"ظَم"، أَي: ظَهِيرُ الدِّينِ الْمَرْغِينَانِيِّ، وَ"شَح"، أَي: شَمْسُ الْأُتَمَةِ الْحُلَوَائِيِّ.

(٦) "الْهَدَايَةُ": كِتَابُ الْغَضَبِ - فَصْلٌ فِيَمَا يَتَغَيَّرُ بِفَعْلِ الْغَاصِبِ ١٦/٤.

(٧) "الْهَدَايَةُ": كِتَابُ الْغَضَبِ - فَصْلٌ فِيَمَا يَتَغَيَّرُ بِفَعْلِ الْغَاصِبِ ١٦/٤، وَلَيْسَ فِيهَا وَفِي نَسْخٍ أُخْرَى لـ "الْهَدَايَةِ" سِوَى أَنَّهُ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ عَنِ الْإِمَامِ، أَمَّا الرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ وَتَصْحِيحُ الرَّوَايَةِ الْأُولَى فَقَدْ ذَكَرَهَا فِي "الْكَفَايَةِ": كِتَابُ الْغَضَبِ - فَصْلٌ فِيَمَا يَتَغَيَّرُ بِفَعْلِ الْغَاصِبِ ٢٦٧/٨.

(٨) الْمَقُولَةُ [٣١٣٠٣] قَوْلُهُ: ((أَوْ أَخَذَهَا وَضَمَّنَهُ نُقْصَانَهَا)) وَمَا بَعْدَهَا.

(٩) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

عند "أبي حنيفة" (١)، وعليه الفتوى، وعَرَّجُهَا كَقَطْعِهَا.

### (فروع)

نَقَلَ "المصنّف" (١) عن "الدُّرَرِ" (٢): ((له كَلْبٌ يَأْكُلُ عِنَبَ الْكُرُومِ<sup>(٣)</sup>، فَأُشْهِدَ عَلَيْهِ فِيهِ، فَلَمْ يَحْفَظْهُ حَتَّى أَكَلَ الْعِنَبَ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنَّمَا يَضْمَنْ فِيمَا أُشْهِدَ عَلَيْهِ فِيمَا يُخَافُ تَلَفُ بَنِي آدَمَ كَالْحَائِطِ الْمَائِلِ، وَنَطَحِ الثَّوْرِ، وَعَقَرِ كَلْبٍ عَقُورٍ، فَيَضْمَنْ إِذَا لَمْ يَحْفَظْهُ)) انتهى.....

في "جامع الفصولين"، حيثُ قال (٤): ((وعن "أبي جعفرٍ": لو أَخَذَ الشَّاةُ فِلا شَيْءَ لَهُ، وَيُفْتَى بِظَاهِرِ الرَّوَايَةِ))، لَكِنْ نَقَلَ بَعْدَهُ (٥): ((أَنَّ مَا يُؤْكَلُ وَغَيْرُهُ سِوَاءٌ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ، فَلَوْ أَمْسَكَهُ فِلا شَيْءَ لَهُ))، قَالَ (٦): ((وهذا يُؤَيِّدُ مَا حُكِيَ عَنْ "أبي جعفرٍ" [٤/٢٢٨ق/ب] اهـ. ٣٩١/٥

أَقُول: وَحَيْثُ اخْتَلَفَ التَّقْلُّ عَنْ ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ وَالْإِفْتَاءُ فَالْعَمَلُ عَلَى مَا عَلَيْهِ الْمُتَوَنُّ وَالشُّرُوحُ، وَصَحَّحَهُ فِي "الهداية" (٧)، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

[٣٥٦٧٧] (قَوْلُهُ: وَعَرَّجُهَا كَقَطْعِهَا) قَالَ فِي "جامع الفصولين" (٨): ((وَلَوْ ضَرَبَ دَابَّةً،

فَصَارَتْ عَرَجَاءً فَهُوَ كَالْقَطْعِ)) اهـ.

(١) "المنح": كتاب الديات - باب جنابة البهيمة والجنابة عليها ٢/٢٤٨ق/أ.

(٢) "الدُّرَرِ والغرر": كتاب الديات - باب جنابة البهيمة والجنابة عليها ١١٣/٢.

(٣) في "و" و"ط" و"ب": ((الكُرْمُ))، وَمَا أُثْبِتْنَاهُ مِنْ "د" مُوَافِقٌ لِعِبَارَةِ "الدُّرَرِ" وَ"المنح".

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيةها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين -

ما يجب بالجنابة على الدواب ٨٧/٢ نقلاً عن "فقط"، أي: "فتاوى القاضي ظهير الدين".

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيةها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين - ما يجب

بالجنابة على الدواب ٨٧/٢ نقلاً عن "شيخ"، أي: "شمس الأئمة السرخسي".

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيةها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين - ما يجب

بالجنابة على الدواب ٨٧/٢.

(٧) انظر تعليقنا السابق (٧) من الصفحة السابقة.

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيةها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين - ما

يجب بالجنابة على الدابة ٨٧/٢ نقلاً عن "عده"، أي: "عدة المفتين" للنسفي.

قال "المصنف"<sup>(١)</sup>: ((وَيُمْكِنُ حَمْلُ الْمُتَلَفِ فِي قَوْلِ "الرَّيْلِيِّ"<sup>(٢)</sup>): - وَإِنْ أَتَلَفَ الْكَلْبُ فَعَلَى صَاحِبِهِ الضَّمَانُ إِنْ كَانَ تَقَدَّمَ إِلَيْهِ قَبْلَ الْإِتْلَافِ، وَإِلَّا فَلَا كَالْحَائِطِ الْمَائِلِ - عَلَى الْآدَمِيِّ))، انتهى. فَيَحْصُلُ التَّوْفِيقُ<sup>(٣)</sup>. .....

[٣٥٦٧٨] (قوله: فَيَحْصُلُ التَّوْفِيقُ) كَأَنَّهُ فَهَمَ مِنْ كَلَامِ "الدَّرَرِ" أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ فِي الْكَلْبِ غَيْرَ الْآدَمِيِّ، وَهَذَا غَيْرُ مُرَادٍ، وَإِنَّمَا مَعْنَى كَلَامِهِ: أَنَّ مَا يُخَافُ مِنْهُ تَلَفُ الْآدَمِيِّ فَالْإِشْهَادُ فِيهِ مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ إِذَا أَعْقَبَهُ تَلَفٌ، سَوَاءٌ كَانَ الْمُتَلَفُ مَالاً أَوْ آدَمِيًّا، وَمَا لَا يُخَافُ مِنْهُ تَلَفُ الْآدَمِيِّ بَلْ يُخَافُ مِنْهُ تَلَفُ الْمَالِ فَقَطْ كَعَنْبِ الْكُرُومِ فَلَا يُفِيدُ فِيهِ الْإِشْهَادُ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ تَشْبِيهُهُ ب: ((الحائِطِ الْمَائِلِ))، فَإِنَّ الْإِشْهَادَ فِيهِ مُوجِبٌ لَضَمَانِ الْمَالِ وَالنَّفْسِ. اهـ "رملِي"<sup>(٤)</sup>.

وهو كلامٌ حسنٌ دافعٌ لِلْمُخَالَفَةِ مِنْ أَصْلِهَا، فَيُحْمَلُ كَلَامُ "الرَّيْلِيِّ" عَلَى الْإِتْلَافِ مُطْلَقاً؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِالْكَلْبِ الْوَاقِعِ فِي كَلَامِهِ الْكَلْبُ الْعَقُورُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ، فَهُوَ مِمَّا يُخَافُ مِنْهُ تَلَفُ الْآدَمِيِّ كَالْحَائِطِ الْمَائِلِ، وَالثَّوْرِ النَّطُوحِ، بِخِلَافِ كَلْبِ الْعَنْبِ.

قلتُ: وَهَذَا كُلُّهُ مُخَالَفٌ لِمَا قَدَّمَهُ "الشَّارْحُ" فِي آخِرِ بَابِ: الْقَوْدُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ<sup>(٥)</sup> عَنِ الْقَاضِي "بَدِيعٍ": ((أَنَّ الْإِشْهَادَ لَا يَكُونُ<sup>(٦)</sup> إِلَّا فِي الْحَائِطِ، لَا فِي الْحَيَوَانِ)) اهـ.

وَقَدْ أَفْتَى فِي "الْخَيْرِيَّةِ"<sup>(٧)</sup> بِالضَّمَانِ بَعْدَ الْإِشْهَادِ فِي حِصَانِ اعْتَادَ الْكَدَمِ، وَكَذَا فِي ثَوْرِ نَطُوحٍ، قَالَ<sup>(٧)</sup>: ((وَفِي "الْبَرْازِيَّةِ"<sup>(٨)</sup> عَنِ "الْمَنِيةِ"<sup>(٩)</sup> فِي نَطْحِ الثَّوْرِ: يَضْمَنُ بَعْدَ الْإِشْهَادِ النَّفْسَ وَالْمَالُ)) اهـ. وَفِي الْمَسْأَلَةِ خِلَافٌ، وَالْأَكْثَرُ عَلَى الضَّمَانِ كَالْحَائِطِ الْمَائِلِ اهـ. وَأَفْتَى بِهِ فِي "الْحَامِدِيَّةِ"<sup>(١٠)</sup> أَيْضاً.

(١) "المنح": كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢/٤٨ق/أ.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك ١٥٣/٦ بتصرف.

(٣) في "ب": ((توفيق))، وهو خطأ طباعي.

(٤) "لوائح الأنوار": كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها ق ١٩٤/أ بتصرف.

(٥) ص ١٣٦ -

(٦) في "ك": ((يكفي)) بدل ((يكون)).

(٧) "الفتاوى الخيرية": كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢/٦٠٢.

(٨) "البرازية": كتاب الديات. الفصل الرابع في الجناية على غير بني آدم - الجنس الأول: نفس الدابة إلخ ٦/٤٠٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) لم نقف على المسألة في "منية المفتي".

(١٠) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الجنايات - فصل في جناية البهائم والجناية عليها ٢/٢٥٩.



قلتُ: وقد وَقَعَ الاستفتاء عَمَّنْ له نَحْلٌ يَضَعُهُ في بُسْتَانِهِ، فَيَخْرُجُ، فَيَأْكُلُ عِنَبَ النَّاسِ وفواكههم، هل يَضْمَنُ رَبُّ النَّحْلِ ما أَتْلَفَهُ النَّحْلُ مِنَ العِنَبِ ونحوه أم لا؟ وهل يُؤْمَرُ بتحويله عنهم إلى مكانٍ آخَرَ أم لا؟  
 وجوابه: أنه<sup>(١)</sup> لا يَضْمَنُ رَبُّهُ شَيْئاً مُطْلَقاً، أَشْهَدُوا عليه أم لا، أَخْذاً مِنْ مسألة الكلبِ، بل أُولَى، وكذا ذَكَرَهُ "المصنّف" في "مُعِينِهِ"، لَكِنْ رَأَيْتُ في "فتاويه"<sup>(٢)</sup>: ((أنَّه أَفْتَى بِالضَّمَانِ في مسألة النَّحْلِ))، فَرَاغَهُ عِنْدَ الْفَتْوَى، وَأَمَّا تَحْوِيلُهُ عَنِ<sup>(٣)</sup> مِلْكِهِ فَلَا يُؤْمَرُ بِذَلِكَ.....

[٣٥٦٧٩] (قوله: قلتُ إلخ) مِنْ مَقُولِ "المصنّف" أَيْضاً في "المنح"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٦٨٠] (قوله: أَخْذاً مِنْ مسألة الكلبِ) أي: كَلَبِ العِنَبِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمَا يُخَافُ مِنْهُ تَلَفُ الْآدَمِيِّ.

[٣٥٦٨١] (قوله: بل أُولَى) لِأَنَّهُ طَيْرٌ، وَقَدْ تَقَدَّمَ<sup>(٥)</sup>: ((أنَّه لَا يَضْمَنُ إِذَا أَرْسَلَ طَيْراً، سَاقَهُ أَوْ لَا، بِخِلَافِ الدَّابَّةِ وَالْكَلْبِ))، وَهَذَا لَمْ يُرْسَلْهُ وَلَمْ يَسْقُهُ أَصْلاً، فَعَدَمَ الضَّمَانِ فِيهِ أُولَى، وَلِأَنَّ النَّحْلَ مَأْذُونَةٌ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ كُلِي مِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ﴾ [النحل: ٦٩].  
 [٣٥٦٨٢] (قوله: في "مُعِينِهِ") أي: في كِتَابِهِ الْمُسَمَّى "مُعِينُ الْمُفْتَى"<sup>(٦)</sup>.

[٣٥٦٨٣] (قوله: فَرَاغَهُ عِنْدَ الْفَتْوَى) قَدْ عَلِمْتَ<sup>(٧)</sup> أَنَّ الْمَوَافِقَ لِلْمَنْقُولِ صَرِيحاً وَدِلَالَةً هُوَ الْأَوَّلُ، فَعَلِيهِ الْمَعْوَلُ.

(١) في "و": ((أَنْ)).

(٢) في "ب" و"ط": ((فتاواه))، وانظر "فتاوى التمرتاشي": كتاب الدعوى والإقرار ق ١٠١/ب - ١٠٢/أ.

(٣) في "د" و"و": ((مِنْ)).

(٤) "المنح": كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢/ق ٢٤٨/أ.

(٥) ص ٣٢٥ - "در".

(٦) "معين المفتي": كتاب الجنايات ق ٢٩٦/أ.

(٧) المقولة [٣٥٦٨١] قوله: ((بل أُولَى)).

على ما هو ظاهر المذهب، وأما جواب المشايخ: فينبغي أن يؤمر بتحويله إذا كان الصَّرُّ بيناً على ما عليه الفتوى.

وفي "الصَّيرَفِيَّة" <sup>(١)</sup>: ((حمارٌ يأْكُلُ حِنطَةَ إنسانٍ، فلم يَمْنَعُهُ حَتَّى أَكَلَ الصَّحِيحُ ضِمَانَهُ)).  
أَدْخَلَ غَنَمًا، أو ثورًا، أو فَرَسًا، أو حمارًا في زِرِّ أو كَرِّم: إن سائِقًا ضَمِنَ ما أَتْلَفَ،

[٣٥٦٨٤] (قوله: على ما هو ظاهر المذهب) وهو ما قدَّمه آخِرُ كِتَابِ الْقِسْمَةِ <sup>(٢)</sup>: ((مِنْ أَنَّ لَهُ التَّصَرُّفَ فِي مِلْكِهِ وَإِنْ تَصَرَّرَ جَاوِزًا)).

[٣٥٦٨٥] (قوله: وأما جواب المشايخ) مِنْ أَنَّهُ يُمْنَعُ إِذَا كَانَ الصَّرُّ بَيِّنًا.

[٣٥٦٨٦] (قوله: على ما عليه الفتوى) الأَوْضَحُ: وهو ما عليه الفتوى، "ط" <sup>(٣)</sup>.

[٣٥٦٨٧] (قوله: حمارٌ يأْكُلُ حِنطَةَ إنسانٍ إلخ) ظاهره: ولو كان الحمارُ لغيرِ الرَّائِي، وهو الْمُسْتَفَادُ مِنْ كَلَامِهِ فِي كِتَابِ اللَّقْطَةِ <sup>(٤)</sup>، والذي في "الْقُنْيَةِ" <sup>(٥)</sup> وغيرِها: ((رَأَى حِمَارَهُ إِلخ)) بِالْإِضَافَةِ إِلَى ضَمِيرِ الرَّائِي، تَأَمَّلْ.

ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "حَاشِيَةِ الرَّمْلِيِّ عَلَى جَامِعِ الْفُصُولِينَ" فِي أَحْكَامِ الشُّكُوتِ مَا نَصَّ <sup>(٦)</sup>: ((أَقُولُ: فَلَوْ رَأَى حِمَارَ غَيْرِهِ يَأْكُلُ حِنطَةَ الْغَيْرِ، فَلَمْ يَمْنَعُهُ صَارَتْ واقِعَةً الْفَتْوَى، فَأَجَبْتُ: بِأَنَّهُ لَا يَضْمَنُ، وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ، وَهُوَ أَنَّ فَعْلَ حِمَارِهِ يُنْسَبُ إِلَيْهِ مَعَ رُجُوعِ الْمَنْفَعَةِ لَهُ، وَإِمْكَانِ دَفْعِهِ، فَقَوِيَتْ عَلَّةُ الضَّمَانِ، بِخِلَافِ حِمَارِ الْغَيْرِ، تَأَمَّلْ)) اهـ <sup>(٧)</sup>.

(١) "الفتاوى الصيرفية": أحكام الجنايات والمضمونات ق ٧٦/أ، نقلًا عن "ق ب د"، أي: القاضي الإمام الأجل الأستاذ بديع الدين.

(٢) ٧٨/٢١.

(٣) "ط": كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٩٨/٤.

(٤) ١٨٤/١٣.

(٥) "القنية": كتاب الجنايات - باب ما استهلك البهائم من الزرع وغيره ق ١٦٨/ب.

(٦) "اللائل الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - أحكام السكوت ١٤٠/٢ (هامش "جامع الفصولين").

(٧) ((اه)) ليست في "ك" و"م".

وإلا لا، وقيل: يَضْمَنُ، وتماؤه في "البَرَازِيَّةِ"، انتهى.

[٣٥٦٨٨] (قوله: وقيل: يَضْمَنُ) أي: وإن لم يَسْقُهَا، قياساً على ما إذا كان في داره بعير، فأدخل عليه آخرٌ بعيراً مُغْتَلِماً أو لا، فقتل بعيره: إن بلا إذن صاحبها يَضْمَنُ كما في "البَرَازِيَّةِ"<sup>(١)</sup>. والمُغْتَلِمُ: الهائج.

أقول: ويظهرُ أرجحيةُ هذا القول؛ لموافقتِهِ لِمَا مرَّ أَوَّلَ البابِ<sup>(٢)</sup>: ((من أَنَّهُ يَضْمَنُ ما أَحَدَثَتْهُ الدَّابَّةُ مُطْلَقاً إِذَا أَدَخَلَهَا فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنِهِ؛ لَتَعْدِيهِ))، وأما إِذَا لم يُدْخِلْهَا ففي "الهِدَايَةِ"<sup>(٣)</sup>: ((ولو أَرْسَلَ بِهِيْمَةً، فَأَفْسَدَتْ زَرْعاً عَلَى قَوْرِهَا ضَمِنَ الْمُرْسِلُ، وَإِنْ مَالَتْ يَمِيناً أَوْ شِمَالاً وَلَهُ طَرِيقٌ آخَرُ لَا يَضْمَنُ؛ لِمَا مرَّ)) اهـ.

[٣٥٦٨٩] (قوله: وتماؤه في "البَرَازِيَّةِ")<sup>(٤)</sup> مِنْ ذَلِكَ مَا قَدَّمْنَاهُ آنِفاً<sup>(٥)</sup>، وَمِنْهُ قَوْلُهُ<sup>(٦)</sup>: ((سَائِقُ حِمَارٍ الْخَطَبِ إِذَا لم يَقُلْ: إِلَيْكَ، إِنَّمَا يَضْمَنُ إِذَا مَشَى الْحِمَارُ إِلَى جَانِبِ صَاحِبِ الثَّوْبِ، لَا فِي عَكْسِهِ وَهُوَ يَرَاهُ وَلَمْ يَتَبَاعَدْ عَنْهُ وَوَجَدَ فُرْصَةَ الْفِرَارِ. وَجَدَ فِي زَرْعِهِ دَابَّةً، فَأَخْرَجَهَا، فَهَلَكَتْ فَالْمَخْتَارُ: إِنْ سَاقَهَا بَعْدَ الْإِخْرَاجِ يَضْمَنُ، وَإِلَّا لَا، وَالِدَّارُ كَالزَّرْعِ؛ لِأَنَّهَا تَضُرُّهُ، بِخِلَافِ الْمَرْبِطِ؛ لِأَنَّهُ مُحْلَاهَا. رَبَطَ حِمَارَهُ فِي سَارِيَةٍ، فَرَبَطَ آخَرَ حِمَارَهُ، فَعَضَّ حِمَارُ الْأَوَّلِ: إِنْ فِي مَوْضِعٍ لَهَا وَلَايَةُ الرَّبِطِ لَا يَضْمَنُ، وَإِلَّا ضَمِنَ)) اهـ مُلْخَصاً، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(١) "البَرَازِيَّة": كتاب الجنائيات - الفصل الرابع في الجنابة على غير بني آدم - الجنس الأول: نخس الدابة إلخ ٤٠٣/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ص ٣٠٧ - "در".

(٣) "الهِدَايَةِ": كتاب الديات - باب جنابة البهيمة والجنابة عليها ٢٠١/٤.

(٤) انظر "البَرَازِيَّة": كتاب الجنائيات - الفصل الرابع في الجنابة على غير بني آدم - الجنس الأول: نخس الدابة إلخ ٤٠٣/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في المقولة السابقة.

(٦) أي: صاحب "البَرَازِيَّة": كتاب الجنائيات - الفصل الرابع في الجنابة على غير بني آدم - الجنس الأول: نخس الدابة إلخ ٤٠٢/٦ - ٤٠٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

﴿بَابُ جَنَايَةِ الْمَمْلُوكِ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهِ<sup>(١)</sup>﴾

اعلم أنَّ جنَايَاتِ الْمَمْلُوكِ لَا تُوجِبُ إِلَّا دَفْعاً وَاحِداً لَوْ مَحَلًّا، وَإِلَّا فَقِيْمَةً وَاحِدَةً،  
وَلَوْ قَدَى الْقَرْنِ ثُمَّ جَنَى فَكَالْأَوَّلِ ثُمَّ وَثُمَّ<sup>(٢)</sup>، بِخِلَافِ الْمَدْبَرِ وَأُخْتِيهِ فَإِنَّهَا لَا تُوجِبُ<sup>(٣)</sup>  
إِلَّا قِيْمَةً وَاحِدَةً، وَسَيَتَضَحُّ<sup>(٤)</sup>.

(جَنَى عَبْدٌ خَطَأً) التَّقْيِيدُ بِالْخَطَأِ هُنَا إِنَّمَا يُفِيدُ .....

## ﴿بَابُ جَنَايَةِ الْمَمْلُوكِ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهِ﴾

لَمَّا فَرَعَ مِنْ جَنَايَةِ الْمَالِكِ - وَهُوَ الْحُرُّ - شَرَعَ فِي جَنَايَةِ الْمَمْلُوكِ، وَلَمَّا كَانَتْ جَنَايَةُ الْبَهِيْمَةِ  
باعتبارِ الرَّاكِبِ وَأَخْوِيهِ وَهَمَّ مُلَّاكٌ قَدَمَهَا.

[٣٥٦٩٠] (قَوْلُهُ: لَا تُوجِبُ إِلَّا دَفْعاً وَاحِداً) أَي: وَإِنْ كَانَتْ كَثِيرَةً فِي أَشْخَاصٍ مُتَعَدِّدَةٍ.

[٣٥٦٩١] (قَوْلُهُ: لَوْ مَحَلًّا) أَي: لِلدَّفْعِ، بَأَنْ كَانَ قِتْناً لَمْ يَتَعَقَّدْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ أَسْبَابِ الْحُرِّيَّةِ  
كَالتَّدْبِيرِ، وَالِاسْتِيلَادِ، وَالكِتَابَةِ، "زِيلَعِي"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٦٩٢] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا [٤/٢٢٩ق]) قِيْمَةً وَاحِدَةً) أَي: إِنْ لَمْ يَكُنْ مَحَلًّا لِلدَّفْعِ - بِأَنْ اِنْعَقَدَ لَهُ

٣٩٢/٥ شَيْءٌ يَمَّا ذَكَرْنَا - تُوجِبُ جَنَايَتُهُ قِيْمَةً وَاحِدَةً، وَلَا يَزَادُ<sup>(٦)</sup> عَلَيْهَا وَإِنْ تَكَثَّرَتِ الْجَنَايَةُ، "زِيلَعِي"<sup>(٧)</sup>.

[٣٥٦٩٣] (قَوْلُهُ: فَكَالْأَوَّلِ) أَي: يُخَيَّرُ بَيْنَ الدَّفْعِ وَالْفِدَاءِ.

[٣٥٦٩٤] (قَوْلُهُ: وَأُخْتِيهِ) أَي: أُمُّ الْوَلَدِ وَالْمَكَاتِبِ.

[٣٥٦٩٥] (قَوْلُهُ: إِنَّمَا يُفِيدُ) أَي: يُفِيدُ التَّخْيِيرَ الْآتِي<sup>(٨)</sup>.

(١) ((وَالْجَنَايَةُ عَلَيْهِ)) خَارِجُ الْقَوْسِ فِي "ب".

(٢) أَي: ثُمَّ فَدَاهُ ثُمَّ جَنَى ثَلَاثاً فَكَالْأَوَّلِ.

(٣) فِي "د" وَ"و": ((فَإِنَّهُ لَا تَجِبُ))، وَفِي "ط": ((فَإِنَّهَا لَا تَوْجِبُ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٤) ص ٣٧١ -.

(٥) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الدِّيَاثِ - بَابُ جَنَايَةِ الْمَمْلُوكِ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهِ ١٥٣/٦.

(٦) فِي "ك" وَ"ت" وَ"ب" وَ"م": ((وَلَا يَزِيدُ))، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ مِنْ "الْأَصْلِ" مُوَافِقٌ لِعِبَارَةِ "الزِيلَعِي".

(٧) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الدِّيَاثِ - بَابُ جَنَايَةِ الْمَمْلُوكِ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهِ ١٥٣/٦ - ١٥٤.

(٨) "ص ٣٤٣ - در".

فِي النَّفْسِ؛ لَأَنَّ بَعْدَهُ يُقْتَصُّ، وَأَمَّا فِيمَا<sup>(١)</sup> دَوَّهَا فَلَا<sup>(٢)</sup> يُفِيدُ؛ لَاسْتَوَاءِ خَطْئِهِ وَعَمْدِهِ فِيمَا دَوَّهَا، ثُمَّ إِنَّمَا يَتَبَيَّنُ الْخَطَأُ بِالْبَيِّنَةِ، أَوْ إِقْرَارِ مَوْلَاهُ .....

[٣٥٦٩٦] (قَوْلُهُ: فِي النَّفْسِ) أَي: نَفْسِ الْآدَمِيِّ، وَفِي (٩) مِنْ "التَّاتَرُخَانِيَّةِ"<sup>(٣)</sup>: ((فَرَّقَ بَيْنَ الْجَنَابَةِ

عَلَى الْآدَمِيِّ أَوْ عَلَى الْمَالِ، فَفِي الْأَوَّلِ خَيْرٌ لِلْمَوْلَى بَيْنَ الدَّفْعِ وَالْفِدَاءِ، وَفِي الثَّانِي بَيْنَ الدَّفْعِ وَالْبَيْعِ)) اهـ. وَفِي "الْقُنْيَةِ"<sup>(٤)</sup> عَنْ "خَوَاهِرَ زَادَةَ": ((مَحْجُورٌ جَنَى عَلَى مَالٍ، فَبَاعَهُ الْمَوْلَى بَعْدَ عِلْمِهِ بِالْجَنَابَةِ فَهُوَ فِي رَقَبَتِهِ، يُبَاعُ فِيهَا عَلَى مَنْ اشْتَرَاهُ، بِخِلَافِ الْجَنَابَةِ عَلَى النَّفْسِ)) اهـ. وَقَدْ مَنَّا تَمَامَ الْكَلَامِ عَلَيْهِ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْحَجْرِ<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٦٩٧] (قَوْلُهُ: لَأَنَّ بَعْدَهُ) خُذِفَ اسْمُ ((أَنَّ))، وَالْأَوَّلَى ذِكْرُهُ، وَيَكُونُ الضَّمِيرُ لِلشَّانِ، "ط"<sup>(٦)</sup>.

[٣٥٦٩٨] (قَوْلُهُ: فِيمَا دَوَّهَا) أَي: دَوَّنَ النَّفْسِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ الْمَالُ فِي الْحَالَيْنِ؛ إِذِ الْقِصَاصُ لَا يَجْرِي بَيْنَ الْعَبِيدِ وَالْعَبِيدِ، وَلَا بَيْنَ الْعَبِيدِ وَالْأَحْرَارِ فِيمَا دَوَّنَ النَّفْسِ، "عُنَايَةُ"<sup>(٧)</sup>.

### ﴿بَابُ جَنَابَةِ الْمَمْلُوكِ وَالْجَنَابَةِ عَلَيْهِ﴾

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": أَوْ إِقْرَارِ مَوْلَاهُ وَلَوْ مَدْيُونًا. قَالَ "الْمَقْدِسِيُّ": ((وَفِي صِحَّةِ إِقْرَارِهِ عَلَيْهِ مَدْيُونًا نَظَرًا، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى الْغَيْرِ فِي ضَمَنِ إِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ، كَالزَّوْجَةِ تُقَرَّرُ بِالذِّينِ، فَتُحَبَّسُ مَعَ أَنَّ فِيهِ إِضْرَارًا بِالزَّوْجِ)) اهـ "سِنْدِي".

(قَوْلُهُ: وَفِي "الْقُنْيَةِ" عَنْ "خَوَاهِرَ زَادَةَ": مَحْجُورٌ جَنَى عَلَى مَالٍ إِنْ تَأَمَّلَ مَا فِي "الْقُنْيَةِ" مَعَ مَا فِي "التَّاتَرُخَانِيَّةِ"، وَلَعَلَّ الْمَسْأَلَةَ خِلَافِيَّةً.

(١) فِي "و": ((فِي)) بَدَلَ ((فِيمَا)).

(٢) ((فَلَا)) سَاقِطَةٌ مِنْ "ط".

(٣) "التَّاتَرُخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْجَنَابَاتِ - الْفَصْلُ الثَّامِنُ فِي جَنَابَاتِ الرِّقِيقِ ١٩/١٣٨، رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٣٠٨٤٨) بِاخْتِصَارٍ.

(٤) "الْقُنْيَةُ": كِتَابُ الْجَنَابَاتِ - الْبَابُ الثَّالِثُ فِي أَمْرِ الْغَيْرِ بِالْجَنَابَةِ ق ١٦٧/أ.

(٥) الْمَقُولَةُ [٣٠٧٨٤] قَوْلُهُ: ((بَلْ بَعْدَ الْعَتَقِ إِنْ)).

(٦) "ط": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَابَةِ الْمَمْلُوكِ وَالْجَنَابَةِ عَلَيْهِ ٢٩٨/٤.

(٧) "الْعُنَايَةُ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَابَةِ الْمَمْلُوكِ وَالْجَنَابَةِ عَلَيْهِ ٩/٢٧٠ بِتَصْرِيفٍ يَسِيرٍ (هَامِشٌ "تَكْمِلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

أو عِلْمٌ<sup>(١)</sup> القاضي، لا بإقراره أصلاً، "بدائع"<sup>(٢)</sup>.

قلتُ: لكنَّ قولَه: ((أو عِلْمٌ<sup>(٣)</sup> القاضي)) على غير المفتى به؛ .....

[٣٥٦٩٩] (قوله: لا بإقراره أصلاً) أي: ولو بعد العتق. قال في "الشُرنبلاية"<sup>(٤)</sup> عن "البدائع"<sup>(٥)</sup>: ((وإذا لم يصحَّ إقراره لا يُؤخذُ به<sup>(٦)</sup>)، لا في الحال ولا بعد العتق، وكذا لو أقرَّ بعد العتاق أنه كان جنى في حال الرِّق لا شيءَ عليه)) اهـ. وشَمِلَ المحجورَ والمأذونَ، وهو ما جرى عليه في "الولولجية"<sup>(٧)</sup>، والذي قدَّمه "الشارح" في باب القَوَد فيما دونَ النَّفس<sup>(٨)</sup> عَنِ "الجوهرة": ((أنَّه يُؤخذُ به بعد العتق)).

أقول: وفي حَجَرِ "الجوهرة"<sup>(٩)</sup>: ((لو أقرَّ العبدُ بقتل الخطأ لم يلزم المولى شيءٌ، وكان في ذمَّة العبدِ يُؤخذُ به بعد الحرِّية، كذا في "الحُخندي". وفي "الكرخي": أنه باطل، ولو أُعتق بعده لا يُتبع بشيءٍ من الجناية، أمَّا المحجورُ فلائِه إقرارٌ بمالٍ، فلا يَنقلبُ حُكْمُه، كإقراره بالدين، وأمَّا المأذونُ بإقراره جائزٌ بالديون التي لَرَمَتُه بسببِ التَّجارة؛ لأنَّها هي المأذونُ فيها، بخلافِ الجناية فهو كالمحجورِ فيها)) اهـ.

(١) في "د" و"و" و"ط": ((وإقرار مولاه، وعِلْم))، وهو موافق لعبارة "البدائع" و"الشُرنبلاية".

(٢) "البدائع": كتاب الجنایات - فصل: وأما بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه - مطلب في بيان أحكام جنایة العبد على الحر ٢٥٩/٧ بتصرف.

(٣) في "و": ((وعِلْم)).

(٤) "الشُرنبلاية": كتاب الديات - باب جنایة الرقيق والجنایة عليه ١١٤/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "البدائع": كتاب الجنایات - فصل: وأما بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه - مطلب في بيان أحكام جنایة العبد على الحر ٢٥٩/٧ باختصار.

(٦) في "ط": ((لا يُؤخذ به))، ومثله في "الشُرنبلاية"، و"البدائع".

(٧) "الولولجية": كتاب الديات - الفصل الثاني فيما يجوز الصلح والعفو عن القصاص في النفس وفيما دون النفس إلى آخره ٣١٣/٥.

(٨) "ص" ١٣٠ -.

(٩) "الجوهرة النيرة": كتاب الحجر ٢٩٤/١ بتصرف.

فإنه لا يُعْمَلُ بِعِلْمِ الْقَاضِي فِي زَمَانِنَا، "شُرْنِبَلَالِيَّة" <sup>(١)</sup> عَنْ "الْأَشْبَاهِ" <sup>(٢)</sup>، وَتَقَدَّمَ.  
 (دَفْعَةُ مَوْلَاهُ) إِنْ شَاءَ (بِهَا فَيَمْلِكُهَا وَلَيْسَ بِهَا، أَوْ) إِنْ شَاءَ (فِدَاؤُهَا بِأَرْشِهَا حَالًا) لَكِنَّ  
 الْوَاجِبَ الْأَصْلِيَّ .....

[٣٥٧٠٠] (قَوْلُهُ: وَتَقَدَّمَ) أَي: قُبِيلَ مُتَفَرِّقَاتِ الْقَضَاءِ <sup>(٣)</sup>.

[٣٥٧٠١] (قَوْلُهُ: دَفْعَةُ مَوْلَاهُ إِنْ شَاءَ إلخ) أَي: أَنَّهُ يُخَيَّرُ تَخْفِيفًا لَهُ؛ إِذَا لَا عَاقِلَةً لِمَمْلُوكِهِ إِلَّا هُوَ،  
 "غَرَرِ الْأَفْكَارِ" <sup>(٤)</sup>.

[٣٥٧٠٢] (قَوْلُهُ: حَالًا) أَي: كَائِنًا كُلٌّ مِنْ الدَّفْعِ وَالْفِدَاءِ عَلَى الْحُلُولِ؛ لِأَنَّ التَّاجِيلَ  
 فِي الْأَعْيَانِ بَاطِلٌ، وَالْفِدَاءُ بَدَلُهُ، فَلَهُ حُكْمُهُ.

وَمُفَادَةُ: أَنَّ الْخِيَارَ لِلْمَوْلَى وَلَوْ مُفْلِسًا، فَإِذَا اخْتَارَ الْمُفْلِسُ الْفِدَاءَ يُؤَدِّيهِ مَتَى وَجَدَ، وَلَا يُجْبَرُ  
 عَلَى دَفْعِ الْعَبْدِ عِنْدَهُ، خِلَافًا لِمَا كَمَا فِي "الْمَجْمَعِ" <sup>(٥)</sup>، "دَرِّ مُنْتَقَى" <sup>(٦)</sup>.

[٣٥٧٠٣] (قَوْلُهُ: لَكِنَّ الْوَاجِبَ الْأَصْلِيَّ إلخ) جَوَابٌ عَمَّا يُقَالُ: لَوْ وَجَبَتِ الْجَنَابَةُ فِي ذِمَّةِ الْمَوْلَى

(قَوْلُهُ: وَلَا يُجْبَرُ عَلَى دَفْعِ الْعَبْدِ عِنْدَهُ، خِلَافًا لِمَا) وَجْهٌ قَوْلُهُ: أَنَّهُ لَمَّا اخْتَارَ الْفِدَاءَ تَعَيَّنَ، كَمَا إِذَا  
 اخْتَارَ الدَّفْعَ وَهُوَ ذُو عُسْرَةٍ فَيُنْظَرُ إِلَى مَيْسَرَةٍ. وَوَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّهُ لَمَّا اخْتَارَ الْفِدَاءَ انْتَقَلَ الْحَقُّ إِلَيْهِ كَالْحَالَةِ،  
 فَإِذَا تَوَيَّ عَلَيْهِ بِإِفْلَاسِهِ عَادَ إِلَى الْعَبْدِ، مِنْ "شَرْحِ الْمَجْمَعِ".

وَفِي "الزَّيْلَعِيِّ": ((وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمَوْلَى قَادِرًا عَلَى الْأَرْضِ أَوْ لَا عِنْدَهُ؛ لِأَنَّهُ اخْتَارَ أَصْلَ حَقِّهِمْ،  
 فَبَطَلَ حَقُّهُمْ فِي الْعَبْدِ، وَقَالَ: لَا يَصِحُّ اخْتِيَارُهُ الْفِدَاءَ إِذَا كَانَ مُفْلِسًا إِلَّا بِرِضَا الْأَوْلِيَاءِ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ صَارَ حَقًّا لَهُمْ،  
 حَتَّى يَضْمَنَهُ الْمَوْلَى بِالْإِتْلَافِ، فَلَا يَمْلِكُ إِبْطَالَ حَقِّهِمْ إِلَّا بِرِضَاهُمْ، أَوْ بِوَصُولِ الْبَدَلِ إِلَيْهِمْ وَهُوَ الذِّئْبُ)).

(١) "الشُرْنِبَلَالِيَّة": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَابَةِ الرَّقِيقِ وَالْجَنَابَةُ عَلَيْهِ ١١٤/٢ (هَامِشُ "الدَّرِّ وَالْغَرَرِ").

(٢) "الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ": الْفَنُّ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْقَضَاءِ وَالشَّهَادَاتِ وَالِدَعَاوِي ص ٢٦٢ - نَقْلًا عَنْ "جَامِعِ الْفَصُولِينَ".

(٣) ٥٧٢/١٦.

(٤) "غَرَرِ الْأَذْكَارِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - ذِكْرُ الْجَنَابَةِ مِنْ رَقِيقٍ وَعَلَيْهِ ق ٢٤٤/أ بِتَصْرِفٍ.

(٥) عِبَارَةُ "الْمَجْمَعِ": ((وَالْمُفْلِسُ إِذَا اخْتَارَهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى الدَّفْعِ))، انْظُرْ "الْمَجْمَعِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - فَصْلُ فِي جَنَابَةِ الْعَبْدِ

وَالْجَنَابَةُ عَلَيْهِ ص ٦٣٢-٦٣٣، وَأَمَّا التَّفْصِيلُ الْمَذْكُورُ فَهُوَ بِتَصْرِفٍ فِي "شَرْحِ الْمَجْمَعِ" لِابْنِ مَلِكٍ: ق ٢٤٦/أ.

(٦) "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَابَةِ الرَّقِيقِ وَالْجَنَابَةُ عَلَيْهِ ٦٦٦/٢ (هَامِشُ "مَجْمَعِ الْأَغَرِّ").

هو الدَّفْعُ على الصَّحِيحِ، ولذا سَقَطَ الواجبُ بمَوْتِهِ، بخلافِ موتِ الحرِّ كما ذَكَرَهُ "المصنّف" <sup>(١)</sup> وغيرُهُ. ....

حتى وَجِبَ التَّخْيِيرُ لَمَّا سَقَطَ بموتِ العبدِ، كما في الحرِّ الجاني إذا ماتَ فَإِنَّ العقلَ لَا يَسْقُطُ عن عاقلتهِ.

ووجهُهُ: أَنَّ الواجبَ الأصليَّ هو الدَّفْعُ وَإِنْ كانَ له حَقُّ النَّقْلِ إلى الفِدَاءِ، كما في مالِ الزَّكَاةِ فَإِنَّ المَوْجِبَ الأصليَّ فيه جزءٌ مِنَ النَّصَابِ، وللمالكِ أَنْ يَنْتَقِلَ إلى القيمةِ، "عناية" <sup>(٢)</sup>.

[٣٥٧٠٤] (قوله: على الصَّحِيحِ) كذا في "الهداية" <sup>(٣)</sup> و"الزَّلِيلِي" <sup>(٤)</sup>، وأقرَّهُ غيرُهُ مِنَ الشُّرَاحِ <sup>(٥)</sup>.

[٣٥٧٠٥] (قوله: ولذا سَقَطَ الواجبُ بمَوْتِهِ) أي: قَبْلَ اختيارِ الفِدَاءِ، وأما بَعْدَهُ فلا؛ لانتقالِهِ إلى ذِمَّةِ المولى، "غرر الأفكار" <sup>(٦)</sup>.

وأُطْلِقَ الموتُ فشمِلَ ما إذا كانَ بآفةٍ سَمَوِيَّةٍ، أو بَعَثَهُ المولى في حاجتِهِ، أو اسْتَعْدَمَهُ؛ لِأَنَّ له حَقَّ الاستِخدامِ في العبدِ الجاني ما لم يَدْفَعْهُ، فلا يَكُونُ تَعْدِيًّا، "معراج" <sup>(٧)</sup> عن "المبسوط" <sup>(٨)</sup>.  
أما لو قَتَلَهُ صارَ مختاراً للأُرضِ.

ولو قَتَلَهُ أَجْنَبِيٌّ: فَإِنْ عَمداً بطلَّتِ الجنايةُ، وللمولى أَنْ يَقْتَصَّ، وَإِنْ خطأً أَخَذَ المولى القيمةَ، ودَفَعَهَا إلى وليِّ الجنايةِ، ولا يُخَيَّرُ، حتى لو تَصَرَّفَ في تلكَ القيمةِ لا يَصِيرُ مختاراً للأُرضِ، "جوهرة" <sup>(٩)</sup>.

(١) "المنح": كتاب الديات - باب جنایة المملوك والجناية عليه ٢/٢٤٩ق/أ.

(٢) "العناية": كتاب الديات - باب جنایة المملوك والجناية عليه ٩/٢٧٢ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) "الهداية": كتاب الديات - باب جنایة المملوك والجناية عليه ٤/٢٠٤.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - باب جنایة المملوك والجناية عليه ٦/١٥٤.

(٥) انظر "شرح منلا بأكبر على الكنز": كتاب الديات - باب جنایة المملوك والجناية عليه ق/٢٩٤، و"شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الديات - باب جنایة المملوك والجناية عليه ص-٣٠٧.

(٦) "غرر الأذكار": كتاب الديات - ذكر الجنایة من رقيق وعليه ق/٢٤٤أ.

(٧) "معراج الدراية": كتاب الديات - باب جنایة المملوك والجناية عليه ٤/١٦١ب باختصار.

(٨) "المبسوط": كتاب الديات - باب جنایة العبد ٢٧/٤٢ باختصار.

(٩) "الجوهرة النيرة": كتاب الديات ٢/٢٢٥.



لكن في "الشُرنبلاية" <sup>(١)</sup> عن "السراج" <sup>(٢)</sup> و"الجوهرة" <sup>(٣)</sup> عن "البزدوي" <sup>(٤)</sup>: ((أنَّ الصَّحِيحَ أَنَّهُ <sup>(٥)</sup> الفداء، حتَّى لو اختارَهُ ولم يَقْدِرْ عليه أدَّاهُ متى وُجِدَ، ولا يَبْرَأُ بِهَلَاكِ العبدِ)). وعَلَّلَهُ "الزَّيْلَعِيُّ" وغيرُهُ <sup>(٦)</sup>: ((بأنَّه اختارَ أَصْلَ حَقِّهِمْ، فبَطَلَ حَقُّهُمْ في العبدِ عندَ "أبي حنيفة"))). انتهى.

ومُفَادُهُ: أَنَّ الأَصْلَ عندَهُ الفِدَاءُ لا الدَّفْعُ. ....

[٣٥٧٠٦] [قوله: لكن في "الشُرنبلاية" إلخ] هذا غيرُ المشهور، ففي "العناية" <sup>(٧)</sup> وغيرها عن "الأسرار" <sup>(٨)</sup>: ((أَنَّ الرِّوَايَةَ بخلافِهِ في غيرِ موضعٍ، وقد نصَّ "محمَّد بنُ الحسن" أَنَّ الواجبَ هو العبدُ)).

[٣٥٧٠٧] [قوله: و"الجوهرة" عطفٌ على ((السراج))، وقوله: ((عن "البزدوي")) متعلِّقٌ بكلٍّ من ((السراج)) و((الجوهرة)) كما يُعلَّم من "الشُرنبلاية". اهـ "ح" <sup>(٩)</sup>.]

[٣٥٧٠٨] [قوله: وعَلَّلَهُ "الزَّيْلَعِيُّ" <sup>(١٠)</sup> إلخ] أي: علَّلَ الحُكْمَ، وهو صِحَّةُ الاختيارِ وإنْ لم يَكُنْ قادراً كما يُفهمُ من عبارته.

[٣٥٧٠٩] [قوله: أَصْلَ حَقِّهِمْ] أي: حقُّ أولياءِ الجنابة.

[٣٥٧١٠] [قوله: ومُفَادُهُ] أي: مُفَادُ تعليلِ "الزَّيْلَعِيِّ" بما ذُكِرَ، فهو مبنيٌّ على التَّصحيحِ الثاني،

(١) "الشُرنبلاية": كتاب الديات - باب جنابة الرقيق والجنابة عليه ١١٤/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "السراج الوهاج": كتاب الديات ٤/٤٢/أ.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الديات ٢/٢٢٥.

(٤) انظر "كشف الأسرار شرح أصول البزدوي": باب الأمور المعارضة على الأهلية ٣٠٦/٤، وليس فيه تصريح بأنه الصحيح.

(٥) في "و" ((هو)) بدل ((أنَّ)).

(٦) انظر "الشُرنبلاية": كتاب الديات - باب جنابة الرقيق والجنابة عليه ١١٤/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "العناية": كتاب الديات - باب جنابة المملوك والجنابة عليه ٢٧٢/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٨) "الأسرار" لأبي زيد الدبوسي، وتقديم التعريف به ٣٥٥/١.

(٩) "ح": كتاب الديات - باب جنابة المملوك والجنابة عليه ق ٣٥١/أ.

(١٠) "تبين الحقائق": كتاب الديات - باب جنابة المملوك والجنابة عليه ١٥٤/٦.

وأفاد "شارح المجمع"<sup>(١)</sup> في تعليل "الإمام": ((أَنَّ الواجبَ أحدهما، وأنه متى اختار أحدهما تعيَّن))، لكنَّه<sup>(٢)</sup> قدَّم<sup>(٣)</sup>: ((أَنَّ الدَّفْعَ هو الأصلُ، وأنه ليس في لفظِ "الكتابِ" دِلالةٌ عليه)).  
(فإن فداه فحَنى بعده .....)

لكنَّ "الزَّيلعي"<sup>(٤)</sup> صرَّحَ أوَّلاً بتصحيحِ الأوَّل كـ "الهداية" وغيرها، وهو المنصوصُ عن "مُحمَّدٍ" كما عَلِمَتْ<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٧١١] (قوله: وأفاد إلخ) هذا قولٌ ثالثٌ. وفي "الشُّرْنِبَالِيَّةُ"<sup>(٦)</sup> عن "البدائع"<sup>(٧)</sup>: ((ولو كان الواجبُ الأصليُّ التَّخْيِيرَ لتعيَّنَ الفِدَاءُ عندَ هلاكِ العبدِ، ولم يَطلُ حقُّ المجنِّي عليه على ما هو الأصلُ في المخيَّرِ بين شيئين: إذا هلكَ أحدهما أَنَّهُ يتعيَّنُ عليه الآخرُ، فليس هذا القولُ بسديدٍ)) اهـ.  
[٣٥٧١٢] (قوله: وأنه إلخ) معطوفٌ على ((أَنَّ الدَّفْعَ)). والمرادُ بـ ((الكتابِ)): متُّ "المجمع"<sup>(٨)</sup>، وردَّ "شارحه"<sup>(٩)</sup> بهذا على [٤/٢٢٩ق/ب] "مصنِّفه" في ادَّعائه<sup>(١٠)</sup> أَنَّهُ في لفظِ "متِّه" ما يُفيدُه، "ط"<sup>(١١)</sup> مُلَخَّصًا.

[٣٥٧١٣] (قوله: فإن فداه) قيَّدَ به لأنَّه إذا لم يُفدِه فحَنى أخرى كان عيَّنَ المسألةَ الثَّانيةَ،

(١) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الديات - فصل في جناية العبد والجناية عليه ٢/٤٦.

(٢) في "و": ((لكن)).

(٣) أي: ابن مَلِكٍ شارحُ "المجمع".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه ٦/١٥٤.

(٥) المقولة [٣٥٧٠٦] قوله: ((لكن في "الشُّرْنِبَالِيَّةُ" إلخ)).

(٦) "الشُّرْنِبَالِيَّةُ": كتاب الديات - باب جناية الرقيق والجناية عليه ٢/١١٤ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "البدائع": كتاب الجنايات - فصل: وأما بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه - مطلب في بيان أحكام جناية العبد على الحر ٧/٢٥٩ بتصرف.

(٨) "مجمع البحرين": كتاب الديات - فصل في جناية العبد والجناية عليه ص ٦٣٢-.

(٩) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الديات - فصل في جناية العبد والجناية عليه ق ٢/٤٥ب بتصرف. وعبارته: ((لفظ الكتاب دلالة على أن الدفع هو الأصل)).

(١٠) في "شرحه على متِّه"، انظر "شرح المجمع" لابن الساعاتي: كتاب الديات - فصل في جناية العبد والجناية عليه ٢/١٩١ق/أ.

(١١) "ط": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه ٤/٢٩٩.

فهي كالأولى) حُكماً (فإن جنى جنائتين دفعَهُ بهما إلى وليّهما، أو فداهُ بأرْشهما، وإن<sup>(١)</sup> وهبَهُ) أو أعتقَهُ، أو دبّرَهُ أو استولَدَهَا المولى<sup>(٢)</sup> .....  


---

وهي قوله: ((فإن جنى جنائتين إلح))، "كفاية"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٧١٤] (قوله: فهي كالأولى) لأنّه لَمَّا طَهَّرَ<sup>(٤)</sup> عن الجنابة بالفداء جُعِلَ كأن لم تُكُنْ، وهذا ابتداء جنابة، "هداية"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٧١٥] (قوله: دفعَهُ بهما إلح) فيقتسمانه على قدرِ أرْشِ جنائتيهما<sup>(٦)</sup>، وإن كانوا جماعةً يقتسمونه على قدرِ حصصهم، وإن فداهُ فداهُ بجميع أرْشهم.

ولو قتلَ واحداً، وفقاً عَيْنِ آخَرَ يقتسمانه أثلاثاً؛ لأنَّ أرْشَ العَيْنِ على النِّصْفِ من أرْشِ ٣٩٣/٥ النَّفْسِ، وعلى هذا حُكْمُ الشَّجَاتِ، وللمولى أن يَفْدِيَ مِنْ بَعْضِهِمْ، وَيَدْفَعَ إِلَى بَعْضِهِمْ مَقْدَارَ مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّهُ مِنَ الْعِيدِ، وتَمَامُهُ فِي "الهداية"<sup>(٧)</sup>.

[٣٥٧١٦] (قوله: وإن وهبَهُ إلح) الأصلُ أنّه متى أَحْدَثَ فِيهِ تَصَرُّفاً يُعْجِزُهُ عَنِ الدَّفْعِ عالماً بالجنابة يصيرُ مختاراً للفداء، وإلا فلا. فمثالُ الأوّلِ ما ذَكَرَهُ، ومثالُ الثَّانِي: وَطَأُ الثَّيْبِ مِنْ غَيْرِ إِعْلَاقٍ؛ لأنّه لَا يَنْقُصُ، وكذا التَّزْوِيجُ والاستخدامُ، وكذا الإِجَارَةُ والرَّهْنُ عَلَى الْأَظْهَرِ؛ لأنَّ الإِجَارَةَ تُنْقُصُ بِالْأَعْدَارِ، وقيامُ حَقِّ وَلِيِّ الجنابة فِيهِ عُذْرٌ، ولتَمَكُّنِ الرَّاهِنِ مِنْ قِضَاءِ الدَّيْنِ، فلم يَعْجِزْ، وكذا الإِذْنُ بِالتَّجَارَةِ وَإِنْ رَكِبَهُ ذَيْنِ؛ لأنَّ الإِذْنَ لَا يُفَوِّتُ الدَّفْعَ، وَلَا يَنْقُصُ الرِّقْبَةَ، إِلَّا أَنَّ لَوْلِيَّ الجنابة أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ قَبُولِهِ؛ لأنَّ الدَّيْنَ لِحَقِّهِ<sup>(٨)</sup> مِنْ جِهَةِ الْمَوْلَى، فَيَلْزِمُ الْمَوْلَى قِيَمَتُهُ اهـ

(١) في "د": ((فإن)).

(٢) ((المولى)) ليست في "د" و"و".

(٣) "الكفاية": كتاب الديات - باب جنابة المملوك والجنابة عليه ٢٧٤/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) في "ب": ((ظهر)) بالطاء المعجمة، وما أثبتناه من سائر النسخ هو المراد الموافق لما في "الهداية".

(٥) "الهداية": كتاب الديات - باب جنابة المملوك والجنابة عليه ٢٠٤/٤.

(٦) في "ك" و"آ" و"ب" و"م": ((جنائتهما))، وما أثبتناه من "الأصل" موافق لعبارة "الهداية".

(٧) انظر "الهداية": كتاب الديات - باب جنابة المملوك والجنابة عليه ٢٠٤/٤.

(٨) في "ك" و"آ" و"ب": ((حقه))، وفي "م": ((من حقه))، وما أثبتناه من "الأصل" موافق لما في "الهداية".

(أو باعَهُ غَيْرَ عَالِمٍ بِهَا) بِالْجَنَائِيَةِ (ضَمِنَ الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَ) الْأَقْلَ (مِنْ الْأَرْضِ، وَإِنْ عَلِمَ بِهَا غَرِمَ الْأَرْضَ) فَقَطْ إِجْمَاعاً (كَبِيعِهِ<sup>(١)</sup>) عَالِماً بِهَا (وَكَتَعْلِيْقِ عِتْقِهِ .....)

من "الهداية"<sup>(٢)</sup> و"العناية"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٧١٧] (قوله: أو باعَهُ) أي: بيعاً صحيحاً، ولو<sup>(٤)</sup> بخيارٍ للمشتري، لا لو فاسداً، إلا إذا سلَّمَهُ؛ لأنَّ الْمَلِكَ لَا يَزُولُ إِلَّا بِهِ، وَلَا لَوْ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ ثُمَّ نَقَضَهُ، أَفَادَهُ "الرَّيْلَعِيُّ"<sup>(٥)</sup> وَغَيْرُهُ<sup>(٦)</sup>. [٣٥٧١٨] (قوله: ضَمِنَ الْأَقْلَ إلخ) لَأَنَّهُ فَوَّتَ حَقَّهُ، فَيَضْمَنُهُ، وَحَقُّهُ فِي أَقْلَهُمَا، وَلَا يَصِيرُ مَخْتَاراً لِلْفِدَاءِ؛ لَأَنَّهُ لَا اخْتِيَارَ بَدُونِ الْعِلْمِ، "هداية"<sup>(٧)</sup>. وَالْدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ حَقَّهُ أَقْلُهُمَا: أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْمَطَالِبَةُ بِالْأَكْثَرِ، "كفاية"<sup>(٨)</sup>.

[٣٥٧١٩] (قوله: كَبِيعَهُ) يَجِبُ إِسْقَاطُهُ؛ لَأَنَّهُ تَشْبِيهُ الشَّيْءِ بِنَفْسِهِ. اهـ "ح"<sup>(٩)</sup>. قُلْتُ: يُمَكِّنُ أَنْ يُرَادَ بِيَعُهُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، فَيَكُونُ فِيهِ نَوْعٌ مُغَايِرَةٌ لِمَا قَبْلَهُ. قَالَ فِي "الاختيار"<sup>(١٠)</sup>: ((وَكَذَلِكَ<sup>(١١)</sup>) لَوْ بَاعَهُ مِنَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ كَانَ اخْتِيَاراً، لَا لَوْ وَهَبَهُ؛ لَأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ أَخَذَهُ بِغَيْرِ عَوَضٍ، وَقَدْ وُجِدَ فِي الْهَبَةِ دُونَ الْبَيْعِ)) اهـ.

[٣٥٧٢٠] (قوله: وَكَتَعْلِيْقِ عِتْقِهِ) لَأَنَّ تَعْلِيْقَ عِتْقِهِ مَعَ عِلْمِهِ بِأَنَّهُ يَعْتَقُ عِنْدَ الْقَتْلِ دَلِيلُ اخْتِيَارِهِ، فَلَزِمَهُ الدَّيَّةُ، "منح"<sup>(١٢)</sup>.

(١) في "و": ((وكبيعه)).

(٢) "الهداية": كتاب الديات - باب جنایة المملوك والجنایة عليه ٢٠٥/٤.

(٣) "العناية": كتاب الديات - باب جنایة المملوك والجنایة عليه ٢٧٦/٩-٢٧٧ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٤) في "ك": ((وكذا)) بدل ((ولو)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - باب جنایة المملوك والجنایة عليه ١٥٥/٦.

(٦) انظر "تكملة البحر الرائق": كتاب الديات - باب جنایة المملوك والجنایة عليه ٤٢٣/٨.

(٧) "الهداية": كتاب الديات - باب جنایة المملوك والجنایة عليه ٢٠٥/٤.

(٨) "الكفاية": كتاب الديات - باب جنایة المملوك والجنایة عليه ٢٧٥/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٩) "ح": كتاب الديات - باب جنایة المملوك والجنایة عليه ق ٣٥١/أ.

(١٠) "الاختيار": كتاب الديات - فصل في حكم جنایة العبد ومن في حكمه ٥١/٥.

(١١) في "م": ((وكذا)).

(١٢) "المنح": كتاب الديات - باب جنایة المملوك والجنایة عليه ٢/ق ٢٤٩/ب.

بقتل زيد، أو رميه، أو شجّه ففعل) العبدُ ذلك، كما يصيرُ فارّاً بقوله: إن مَرِضْتُ فأنت طالقُ ثلاثاً.

(وإن<sup>(١)</sup>) قطعَ عبدٌ يدَ حرٍّ عمدًا، ودفعَ إليه، فأعتقه، فمات من السّراية فالعبدُ صلحُ بها) أي: بالجنابة؛ لأنّ عتقه دليلُ تصحيح الصّلح. (وإن لم يُعتقه) وقد سرى (يُرَدُّ على سيّده، فيقتل أو يُعفى) لبطلان الصّلح. ....

[٣٥٧٢١] (قوله: بقتل زيد إلخ) أي: بجنابة تُوجب الدّية، فلو علّقه بغير جنابة كإن دخلت والدّار، ثمّ جنى<sup>(٢)</sup>، ثمّ دخل<sup>(٣)</sup>، أو بجنابة تُوجب القصاصَ كإن ضربته بالسّيف فأنت حرٌّ = فلا شيء على المولى اتفاقاً؛ لعدم علمه بالجنابة عند التعلّق بغيرها، ولأنّ ما يُوجب القصاصَ فهو على العبد، وذلك لا يختلف بالرقّ والحرّية، فلم يُقوّت المولى على وليّ الجنابة بتعليقه شيئاً، "عناية"<sup>(٤)</sup> مُلخصاً.

[٣٥٧٢٢] (قوله: كما يصيرُ فارّاً) أي: من إرث زوجته؛ لأنّه يصيرُ مطلقاً بعد وجود المرض. [٣٥٧٢٣] (قوله: لأنّ عتقه دليلُ تصحيح الصّلح) لأنّ العاقل يقصدُ تصحيح تصرّفه، ولا صِحّة له إلّا بالصّلح عن الجنابة وما يحدث منها، "زيلعي"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٧٢٤] (قوله: فيقتل أو يُعفى) بالبناء للمجهول، والضّميران للعبد، وصِلَةُ ((يُعفى)) مُقدّرة. [٣٥٧٢٥] (قوله: لبطلان الصّلح) لأنّه وقّع على المال، وهو العبدُ عن دية اليد؛ إذ القصاصُ لا يجري بين الحرّ والعبد في الأطراف، وبالسّراية ظهر أنّ دية اليد غيرُ واجبة، وأنّ الواجب هو القوّد، فصار الصّلح باطلاً؛ لأنّ الصّلح لا بُدَّ له من مُصالح عنه، والمصالح عنه المال ولم يوجد، "زيلعي"<sup>(٦)</sup>.

(١) في "د": ((فإن)).

(٢) في "م": ((جن)).

(٣) في "ب": ((ثمّ جنى دخل))، وما أثبتناه من سائر النسخ موافق لما في "العناية".

(٤) "العناية": كتاب الديات - باب جنابة المملوك والجنابة عليه ٢٧٧/٩ هامش "تكملة فتح القدير".

(٥) "تبين الحقائق": كتاب الديات - باب جنابة المملوك والجنابة عليه ١٥٧/٦.

(٦) "تبين الحقائق": كتاب الديات - باب جنابة المملوك والجنابة عليه ١٥٦/٦ - ١٥٧.

(فَإِنْ جَنَى مَا ذُوْنُ لَهُ مَدِيُوْنٌ خَطَاً، فَأَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ بِلَا عِلْمٍ بِهَا عَرِمَ لَرَبِّ الدِّينِ الْأَقْلَ)

قال "ط"<sup>(١)</sup>: ((وظاهرُ هذا التعليل: أَنَّ رَدَّ الْعَبْدِ وَاجِبٌ عَلَى وَلِيِّ الدِّمِّ رَفْعاً<sup>(٢)</sup> لِلْعَقْدِ الْبَاطِلِ)) اهـ.  
وفي "العناية"<sup>(٣)</sup>: ((وَسَمَاءُ صُلْحاً بِنَاءً عَلَى مَا اخْتَارَهُ بَعْضُ الْمَشَايخِ: أَنَّ الْمَوْجِبَ الْأَصْلِيَّ هُوَ الْفِدَاءُ)).

[٣٥٧٢٦] (قَوْلُهُ: فَأَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ) أَمَّا إِذَا لَمْ يُعْتَقْ فَهُوَ مُحَرَّرٌ. قَالَ فِي "الْعَنَاءِ"<sup>(٤)</sup>: ((وَالْأَصْلُ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا جَنَى وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُخَيَّرُ الْمَوْلَى بَيْنَ الدَّفْعِ وَالْفِدَاءِ، فَإِنْ دَفَعَ بَيَعَ فِي دَيْنِ الْغُرْمَاءِ، فَإِنْ فَضَّلَ شَيْءٌ كَانَ لِأَصْحَابِ الْجَنَائِيَةِ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ عَلَى مِلْكِهِمْ، وَإِنْ لَمْ يَفِ بِالَّذِينَ تَأَخَّرَ إِلَى حَالِ الْحَرِّيَةِ كَمَا لَوْ يَبِيعُ عَلَى مِلْكِ الْمَوْلَى الْأَوَّلِ)) اهـ مُلَخَّصاً.

[٣٥٧٢٧] (قَوْلُهُ: بِلَا عِلْمٍ) قَيَّدَ بِهِ لِأَنَّهُ لَوْ عَلِمَ كَانَ مُحْتَاراً لِلْفِدَاءِ، فَعَلَيْهِ دِيَةُ الْجَنَائِيَةِ لَوَلِيَّهَا، وَقِيَمَةُ الْعَبْدِ لَرَبِّ الدِّينِ.

[٣٥٧٢٨] (قَوْلُهُ: الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ إلخ) وَأَمَّا قَوْلُ "الْهَدَايَةِ"<sup>(٥)</sup> وَغَيْرِهَا<sup>(٦)</sup>: ((عَلَيْهِ قِيَمَتَانِ، قِيَمَةُ لَرَبِّ

(قَوْلُ "الْمَصْنُفِ": عَرِمَ لَرَبِّ الدِّينِ الْأَقْلَ إلخ) وَجْهٌ مَا ذَكَرَهُ: أَنَّهُ أَتْلَفَ حَقَّيْنِ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَضْمُونٌ عَلَى الْإِنْفِرَادِ، الدَّفْعُ إِلَى الْأُولِيَاءِ، وَالبَيْعُ عَلَى الْغُرْمَاءِ، فَكَذَا عِنْدَ الْجَمْعِ، وَتَمَكَّنُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْحَقَّيْنِ إِيْفَاءً مِنَ الرَّقَبَةِ الْوَاحِدَةِ بِأَنْ يُدْفَعَ إِلَى وَلِيِّ الْجَنَائِيَةِ أَوَّلًا، ثُمَّ يُبَاعَ لِلْغُرْمَاءِ، فَيَضْمَنُهَامَا بِالتَّقْوِيَةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا حَيْثُ يَجِبُ قِيَمَةُ وَاحِدَةٍ لِلْمَوْلَى بِحُكْمِ الْمِلْكِ فِي رَقَبَتِهِ، فَلَا يَظْهَرُ حَقُّ الْفَرِيقَيْنِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى مِلْكِ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّهُ دُونَ الْمِلْكِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ حَقٌّ، ثُمَّ الْغَرَمُ أَحَقُّ بِتِلْكَ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّهَا مَالِيَّةُ الْعَبْدِ، وَالْغَرَمُ مُقَدَّمٌ فِي الْمَالِيَّةِ عَلَى وَلِيِّ الْجَنَائِيَةِ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ أَنْ يُدْفَعَ إِلَيْهِ، ثُمَّ يُبَاعَ لِلْغَرَمِ، فَكَانَ مُقَدِّماً مَعْنَى، وَالْقِيَمَةُ هِيَ الْمَعْنَى، فَيُسْتَلَمُ إِلَيْهِ، وَفِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ كَانَ التَّعَارُضُ بَيْنَ الْحَقَّيْنِ وَهُمَا مُسْتَوِيَانِ، فَيُظْهَرَانِ، فَيَضْمَنُهَا. اهـ "زِيلَعِي".

(١) "ط": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه ٢٩٩/٤.

(٢) في "ك": ((دفعاً)).

(٣) "العناية": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه ٢٧٨/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٤) "العناية": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه ٢٧٩/٩ - ٢٨٠ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) "الهداية": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه ٢٠٧/٤ بتصرف يسير.

(٦) انظر "تكملة البحر الرائق": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه ٤٢٥/٨..

مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنْ دِينِهِ، وَ) عَرِمَ (لَوْلِيَّهَا أَقْلٌ مِنْهَا) أَي: الْقِيَمَةُ (وَمِنْ الْأَرْضِ).  
(ولو أْتَلَفَهُ) أَي: الْعَبْدَ الْجَانِي (أَجْبَنِيَّ فَقِيْمَةً وَاحِدَةً لِمَوْلَاهُ) لَا غَيْرَ. (فَإِنْ وَلَدَتْ مَأْذُونَةٌ  
مَدْيُونَةٌ بِيَعْتِ مَعَ وَلَدِهَا فِي الدَّيْنِ) إِنْ كَانَتْ الْوَلَادَةُ بَعْدَ لُحُوقِ الدَّيْنِ، فَلَوْ وَلَدَتْ، ثُمَّ لَحِقَهَا  
الدَّيْنُ<sup>(١)</sup> لَمْ يَتَعَلَّقْ حَقُّ الْعُرْمَاءِ بِالْوَلَدِ، بِخِلَافِ أَكْسَائِهَا (فَإِنْ جَنَّتْ، فَوَلَدَتْ لَمْ يُدْفَعِ الْوَلَدُ  
لَهُ) أَي: لَوْلِيَّ الْجَنَائِيَّةِ؛ لِتَعَلُّقِهَا بِذِمَّةِ الْمَوْلَى لَا ذِمَّتِهَا، بِخِلَافِ الدَّيْنِ .....

الدَّيْنِ، وَقِيْمَةُ لَوْلِيَّ الْجَنَائِيَّةِ)) فَلِمَرَأَى: إِذَا كَانَتْ الْقِيَمَةُ أَقْلَ مِنْ الْأَرْضِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي "الْعَنَاءِ"<sup>(٢)</sup>.

[٣٥٧٢٩] (قَوْلُهُ: أَي: الْعَبْدَ الْجَانِي) أَي: الْمَأْذُونُ الَّذِي تَقَدَّمَ<sup>(٣)</sup> ذِكْرُهُ. اهـ "ح"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٧٣٠] (قَوْلُهُ: فَقِيْمَةً وَاحِدَةً لِمَوْلَاهُ) أَي: وَيُدْفَعُهَا لِلْعُرْمَاءِ؛ لِأَنَّهَا مَالِيَّةُ الْعَبْدِ، وَالْغَرِيمُ  
مُقَدَّمٌ فِي الْمَالِيَّةِ عَلَى وَلِيَّ الْجَنَائِيَّةِ، وَتَمَامُهُ فِي "الزَّيْلَعِيِّ"<sup>(٥)</sup>. وَإِنَّمَا لَزِمَ الْأَجْبَنِيَّ قِيْمَةً وَاحِدَةً دُونَ  
الْمَوْلَى لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَأْخُودًا بِالْدَّفْعِ وَلَا بِقَضَاءِ الدَّيْنِ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِمَّا أْتَلَفَهُ، أَمَّا الْمَوْلَى  
فَهُوَ مُطَالَبٌ بِذَلِكَ، "إِتْقَانِي"<sup>(٦)</sup>.

[٣٥٧٣١] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ [٤/٢٣٠] أَيْ أَكْسَائِهَا) فَإِنَّهَا يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ الْعُرْمَاءِ قَبْلَ الدَّيْنِ وَبَعْدَهُ؛  
لَأَنَّهَا يَدٌ مُعْتَبَرَةٌ فِي الْكَسْبِ، "مَنْح"<sup>(٧)</sup>.

[٣٥٧٣٢] (قَوْلُهُ: لَمْ يُدْفَعِ الْوَلَدُ لَهُ إِنْ جَنَّتْ) قَالَ فِي "الْعَنَاءِ"<sup>(٨)</sup>: ((الْفَرْقُ بَيْنَ وَلَادَةِ الْأُمَةِ بَعْدَ  
اسْتِدَانَتِهَا وَبَيْنَ وَلَادَتِهَا بَعْدَ جَنَائِيَّتِهَا فِي أَنَّ الْوَلَدَ يُبَاعُ مَعَهَا فِي الْأُولَى دُونَ الثَّانِيَةِ: أَنَّ الدَّيْنَ وَصِفَتْ

(١) فِي "ب" وَ"ط": ((دَيْنٌ)).

(٢) "الْعَنَاءِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ جَنَائِيَّةِ الْمَمْلُوكِ وَالْجَنَائِيَّةِ عَلَيْهِ ٢٧٩/٩ (هَامِش "تَكْمِلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٣) فِي الصَّفْحَةِ السَّابِقَةِ "دَر".

(٤) "ح": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ جَنَائِيَّةِ الْمَمْلُوكِ وَالْجَنَائِيَّةِ عَلَيْهِ ق ٣٥١/أ.

(٥) انْظُرْ "بَيِّنُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ جَنَائِيَّةِ الْمَمْلُوكِ وَالْجَنَائِيَّةِ عَلَيْهِ ١٥٧/٦.

(٦) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ جَنَائِيَّةِ الْمَمْلُوكِ وَالْجَنَائِيَّةِ عَلَيْهِ ق ٢١٤/أ.

(٧) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ جَنَائِيَّةِ الْمَمْلُوكِ وَالْجَنَائِيَّةِ عَلَيْهِ ق ٢٥٠/أ.

(٨) "الْعَنَاءِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ جَنَائِيَّةِ الْمَمْلُوكِ وَالْجَنَائِيَّةِ عَلَيْهِ ٢٨٠/٩ (هَامِش "تَكْمِلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(عبدٌ) لرجُلٍ (زعمَ رجلٌ أنَّ سيِّده حرَّره، فقتلَ) العبدَ المعتقَ (وليَّه) أي: وليَّ الزَّاعم عِتْقَهُ (خطأً فلا شيءَ للحرِّ عليه) لأنَّه بزعمِهِ عِتْقَهُ أَقَرَّ .....

حُكْمِيَّ فِيهَا، وَاجِبٌ فِي ذِمَّتِهَا، مُتَعَلِّقٌ بِرَقَبَتِهَا اسْتِيفَاءً، حَتَّى صَارَ الْمَوْلَى مَمْنُوعاً مِنَ التَّصَرُّفِ فِي رَقَبَتِهَا بَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ غَيْرِهَا، فَكَانَتْ - أَيْ: الْاسْتِدَانَةُ - مِنَ الْأَوْصَافِ الشَّرْعِيَّةِ الْقَارَةِ، فَتَسْرِي إِلَى الْوَلَدِ كَالْكِتَابَةِ وَالتَّذْيِيرِ وَالرَّهْنِ، وَأَمَّا مُوجِبُ الْجَنَائِيَةِ فَالدَّفْعُ أَوْ الْفِدَاءُ، وَذَلِكَ فِي ذِمَّةِ الْمَوْلَى لَا فِي ذِمَّتِهَا، حَتَّى لَمْ يَصِرِ الْمَوْلَى مَمْنُوعاً مِنَ التَّصَرُّفِ فِي رَقَبَتِهَا بَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ اسْتِخْدَامٍ، وَإِنَّمَا يُلَاقِيهَا أَثَرُ الْفِعْلِ الْحَقِيقِيِّ الْحَسِيِّ وَهُوَ الدَّفْعُ، فَلَا يَسْرِي؛ لَكُونِهِ وَصْفاً غَيْرَ قَارٍّ حَصَلَ عِنْدَ الدَّفْعِ، وَالسَّرَافَةُ فِي الْأَوْصَافِ الشَّرْعِيَّةِ دُونَ الْأَوْصَافِ الْحَقِيقِيَّةِ)) اهـ.

[٣٥٧٣٣] (قَوْلُهُ: زَعَمَ رَجُلٌ) أَيْ: أَقَرَّ. ٣٩٤/٥

[٣٥٧٣٤] (قَوْلُهُ: فَقَتَلَ) ذَكَرَ الْإِقْرَارَ بِالْحَرِّيَّةِ قَبْلَ الْجَنَائِيَةِ، وَفِي "الْمَبْسُوطِ" <sup>(١)</sup> بَعْدَهَا، وَلَا تَفَاوُتَ بَيْنَهُمَا، "عَنَايَةً" <sup>(٢)</sup>.

[٣٥٧٣٥] (قَوْلُهُ: الْمُعْتَقُ) أَيْ: فِي زَعْمِهِ.

[٣٥٧٣٦] (قَوْلُهُ: فَلَا شَيْءَ لِلْحَرِّ) أَيْ: الزَّاعِم.

[٣٥٧٣٧] (قَوْلُهُ: عَلَيْهِ) الْأَوَّلَى حَذْفُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَى الْعَاقِلَةِ، "ط" <sup>(٣)</sup>.

[٣٥٧٣٨] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ بِزَعْمِهِ إِنْ خ) عِبَارَةُ "الْهُدَايَةِ" <sup>(٤)</sup>: ((لِأَنَّهُ لَمَّا زَعَمَ أَنَّ مَوْلَاهُ أَعْتَقَهُ فَقَدْ ادَّعَى الدِّيَّةَ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَأَبْرَأَ الْعَبْدَ وَالْمَوْلَى، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ عَلَى الْعَاقِلَةِ مِنْ غَيْرِ حُجَّةٍ)) اهـ. وَإِنَّمَا كَانَ إِبْرَاءً لِلْمَوْلَى لِأَنَّهُ لَمْ يَدَّعِ عَلَى الْمَوْلَى بَعْدَ الْجَنَائِيَةِ إِعْتِاقاً حَتَّى يَصِيرَ الْمَوْلَى بِهِ مُخْتَاراً لِلْفِدَاءِ، مُسْتَهْلِكاً حَقَّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ بِالْإِعْتِاقِ، "كُفَايَةً" <sup>(٥)</sup>.

(١) "المبسوط": كتاب الديات - باب جنابة العبد ٣٧/٢٧.

(٢) "العناية": كتاب الديات - باب جنابة المملوك والجنابة عليه ٢٨٠/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) "ط": كتاب الديات - باب جنابة المملوك والجنابة عليه ٣٠٠/٤.

(٤) "الهداية": كتاب الديات - باب جنابة المملوك والجنابة عليه ٢٠٧/٤.

(٥) "الكفاية": كتاب الديات - باب جنابة المملوك والجنابة عليه ٢٨١/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").



أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ الْعَبْدَ، بَلِ الدَّيَّةَ، لَكِنَّهُ لَا يُصَدَّقُ عَلَى الْعَاقِلَةِ إِلَّا بِحُجَّةٍ.  
(فَإِنْ قَالَ مُعْتَقٌ) رِقُّهُ مَعْرُوفٌ لِرَجُلٍ: (قَتَلْتُ أَحَاكَ) يُخَاطَبُ بِهِ مَوْلَاهُ الَّذِي أَعْتَقَهُ  
(خَطَأً قَبْلَ عِتْقِي، فَقَالَ الْأُخ) الَّذِي هُوَ الْمَوْلَى: (لَا، بَلْ بَعْدَهُ، صُدِّقَ الْأَوَّلُ) لِأَنَّهُ مُنَكَّرٌ  
لِلضَّمَانِ.....

[٣٥٧٣٩] (قوله: لَا يَسْتَحِقُّ الْعَبْدَ) أَي: دَفَعَهُ أَوْ فِدَاءَهُ.

[٣٥٧٤٠] (قوله: بَلِ الدَّيَّةَ) لِأَنَّهُ مُوجِبٌ جَنَابَةِ الْأَحْرَارِ.

[٣٥٧٤١] (قوله: عَلَى الْعَاقِلَةِ) وَهُمْ قَبِيلَةُ السَّيِّدِ الْمُعْتَقِ كَمَا سَيَأْتِي<sup>(١)</sup>، فَافْهَمْ.

[٣٥٧٤٢] (قوله: يُخَاطَبُ بِهِ مَوْلَاهُ إِيخ) تَبَعَ فِيهِ "الْمَصْنَف"<sup>(٢)</sup>، وَهُوَ غَيْرُ لَازِمٍ، وَعِبَارَةُ  
"الْمُلْتَقَى"<sup>(٣)</sup> وَ"الدَّرر"<sup>(٤)</sup>: ((قَالَ مُعْتَقٌ: قَتَلْتُ أَحَا زَيْدٍ))، وَنَحْوُهُ فِي "الْهِدَايَةِ"<sup>(٥)</sup> وَغَيْرِهَا<sup>(٦)</sup>. وَالْخَطْبُ  
سَهْلٌ؛ إِذْ لَا فَرْقَ يَظْهَرُ بَيْنَ الْمَوْلَى وَالْأَجْنَبِيِّ؛ لِأَنَّ قَوْلَ الْمَوْلَى: بَلْ قَتَلْتُهُ بَعْدَ الْعِتْقِ يُرِيدُ بِهِ إِزَامَ الدَّيَّةِ  
عَلَى عَاقِلَةِ الْقَاتِلِ، وَهُمْ قَبِيلَةُ الْمَوْلَى؛ لِأَنَّهَا<sup>(٧)</sup> عَاقِلَةُ الْمُعْتَقِ، لَا عَلَى نَفْسِهِ فَقَطْ، فَافْهَمْ.

[٣٥٧٤٣] (قوله: لِأَنَّهُ مُنَكَّرٌ لِلضَّمَانِ) لِأَنَّهُ أَسْنَدَهُ إِلَى حَالَةٍ مَعْهُودَةٍ مُنَافِيَةٍ لِلضَّمَانِ؛ إِذْ  
الْكَلَامُ فِيمَا إِذَا عُرِفَ رِقُّهُ، فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ: طَلَّقْتُ امْرَأَتِي وَأَنَا صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ<sup>(٨)</sup>،  
وَكَانَ جُنُونُهُ مَعْرُوفًا كَانَ الْقَوْلُ لَهُ، "هِدَايَةً"<sup>(٩)</sup>.

(١) فِي الْمَقُولَةِ الْآتِيَةِ.

(٢) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَابَةِ الْمَمْلُوكِ وَالْجَنَابَةِ عَلَيْهِ ٢/ق ٢٥٠/أ.

(٣) "مُلْتَقَى الْأَخْرِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَابَةِ الرَّقِيقِ وَالْجَنَابَةِ عَلَيْهِ ٢/٣١٠.

(٤) "الدَّررُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَابَةِ الرَّقِيقِ وَالْجَنَابَةِ عَلَيْهِ ٢/١١٥.

(٥) "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَابَةِ الْمَمْلُوكِ وَالْجَنَابَةِ عَلَيْهِ ٤/٢٠٧.

(٦) انْظُرْ "إِيضَاحُ الْإِصْلَاحِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَابَةِ الرَّقِيقِ وَعَلَيْهِ ق ٣٣٩/ب.

(٧) فِي "ك": ((لَأُنْهَمُ)).

(٨) فِي "ب": ((أَوْ مَجْنُونٌ)) بِالْحَاءِ الْمُهْمَلَةِ، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِيٌّ.

(٩) "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَابَةِ الْمَمْلُوكِ وَالْجَنَابَةِ عَلَيْهِ ٤/٢٠٧ بِاخْتِصَارٍ.

(وإن قال لها: قَطَعْتُ يَدَكَ وَأَنْتِ أُمِّي، وقالت) هي: لا، بل (فَعَلْتُهُ بَعْدَ الْعِتْقِ  
فَالْقَوْلُ لَهَا) لَأَنَّهُ أَقَرَّ بِسَبَبِ الضَّمَانِ، ثُمَّ ادَّعى ما يُبْرِئُهُ، فلا يَكُونُ الْقَوْلُ لَهُ (وكذا) الْقَوْلُ  
لَهَا (في كُلِّ ما أَخَذَهُ) المولى (منها) مِنَ المَالِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا اسْتِحْسَاناً (إِلَّا الْجِمَاعَ وَالْعَلَّةَ)  
فَالْقَوْلُ لَهُ؛ لِإِسْنَادِهِ لِحَالَةِ مَعْهُودَةٍ مُنَافِيَةٍ لِلضَّمَانِ. ....

[٣٥٧٤٤] (قوله: فلا يَكُونُ الْقَوْلُ لَهُ) وهذا لَأَنَّهُ ما<sup>(١)</sup> أَسَدَّهُ إِلَى حَالَةِ مُنَافِيَةٍ لِلضَّمَانِ؛  
لَأَنَّهُ يَضْمَنُ يَدَهَا لو قَطَعَهَا وهي مديونة، "هداية"<sup>(٢)</sup>.

[٣٥٧٤٥] (قوله: مِنَ المَالِ) أي: مالٍ لم يَكُنْ غَلَّةً، كمالٍ وَهَبَ لَهَا، أو أوصى لها به،  
"ط"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٧٤٦] (قوله: إِلَّا الْجِمَاعَ وَالْعَلَّةَ) أي: إذا قال: جَامَعْتُهَا قَبْلَ الْإِعْتَاقِ، أو أَخَذْتُ الْغَلَّةَ  
قَبْلَهُ لا يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهَا؛ لِأَنَّ وَطْءَ المولى أَمَتَهُ المديونة لا يُوجِبُ الْعَقْرَ، وكذا أَخَذُهُ مِنْ غَلَّتِهَا  
وإن كانت مديونة لا يُوجِبُ الضَّمَانَ عَلَيْهِ، فَحَصَلَ الْإِسْنَادُ إِلَى حَالَةِ مَعْهُودَةٍ مُنَافِيَةٍ لِلضَّمَانِ،  
"ابن كمال"<sup>(٤)</sup>.

وَاسْتَشْنَى فِي "الشَّرْنَبَلَاءِ"<sup>(٥)</sup> عَنْ "المَوَاهِبِ"<sup>(٦)</sup> وَ"الزَّيْلَعِيِّ"<sup>(٧)</sup>: ((ما كان قائماً بَعِيْنِهِ فِي يَدِ  
الْمَقْرَرِّ؛ لَأَنَّهُ مَتَى أَقَرَّ أَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْهَا فَقَدَ أَقَرَّ بِيَدِهَا، ثُمَّ ادَّعى التَّمْلُكَ عَلَيْهَا وهي تُنْكِرُ، فكان  
الْقَوْلُ لِلْمُنْكِرِ، فلذا أُمِرَ بِالرَّدِّ)) اهـ.

(١) في "ك": ((إِنَّمَا)) بدل ((مَا))، وما أثبتناه من سائر النسخ هو المراد الموافق لما في "الهداية".

(٢) "الهداية": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه ٢٠٨/٤.

(٣) "ط": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه ٣٠٠/٤.

(٤) "إيضاح الإصلاح": كتاب الديات - باب جناية العبد وعليه ٣٤٠/أ.

(٥) "الشَّرْنَبَلَاءِ": كتاب الديات - باب جناية الرقيق والجناية عليه ١١٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "مواهب الرحمن": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه ص ٧٤٨..

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه ١٥٨/٦-١٥٩.

(عبدٌ محجورٌ أو صبيٌّ أمرٌ صبيّاً بقتلِ رجلٍ، فقتلَهُ فديتهُ على عاقلةِ القاتلِ) لأنَّ عَمَدَ الصَّبِيِّ خطأً (ورجَعُوا على العبدِ بعدَ عِتْقِهِ) وقيل: لا (لا على الصَّبِيِّ الأمرِ أبداً) لقُصورِ أهْلِيَّتِهِ. (وإنَّ<sup>(١)</sup> كان مأموراً العبدِ) عبداً (مثلهُ دَفَعَ سيِّدُ<sup>(٢)</sup> القاتلِ، أو فداهُ في الخطأ،

[٣٥٧٤٧] (قوله: عبدٌ محجورٌ) قيّدَ بالعبدِ لأنَّه لو كان الأمرُ حُرّاً بالغاً ترجعُ عاقلةُ الصَّبِيِّ على عاقلةِ الأمرِ، وبالمحجورِ لأنَّه لو كان الأمرُ مكاتباً بالغاً ترجعُ عاقلةُ الصَّبِيِّ عليه بأقلِّ من قيمتهِ ومن الدِّيَةِ، بخلافِ ما إذا كان الأمرُ عبداً مأذوناً حيثُ لا يرجعون عليه إلّا بعدَ العِتْقِ، "كفاية"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٧٤٨] (قوله: ورجعوا على العبدِ بعدَ عِتْقِهِ) لأنَّ عَدَمَ اعتبارِ قوله كان لحقِّ المولى لا لُقْصَانِ الأهْلِيَّةِ، وقد زال حقُّ المولى بالإعتاقِ، "زيلعي"<sup>(٤)</sup>. وهذا ما ذكره "الصَّدْرُ الشَّهِيدُ"<sup>(٥)</sup> و"قاضي خان"<sup>(٦)</sup> في "شرحيهما"، وفيه نَظَرٌ؛ لأنَّه خلافُ الرِّوَايَةِ في "الرِّيَادَاتِ"، "إِتْقَانِي"<sup>(٧)</sup>. [٣٥٧٤٩] (قوله: وقيل: لا) هذه هي روايةُ "الرِّيَادَاتِ". قال "الرِّيلعي"<sup>(٨)</sup>: ((لأنَّ هذا ضمانةُ جنابةٍ، وهو على المولى لا على العبدِ، وقد تعدَّرَ إيجابُهُ على المولى؛ لمكانِ الحَجَرِ، وهذا أَوْفَقُ للقواعدِ)) اهـ، وتأمُّهُ فيه.

[٣٥٧٥٠] (قوله: أبداً) أي: وإنْ بَلَغَ.

[٣٥٧٥١] (قوله: عبداً مثلهُ) لم يُقيَّدَ بكونِهِ محجوراً أيضاً لأنَّه يُكفَى بكونِ الأمرِ محجوراً، فإذا أمرَ العبدُ المحجورُ العبدَ المأذونَ فالحُكْمُ كذلك، أمّا لو كان الأمرُ عبداً مأذوناً والمأمورُ عبداً

(١) في "د": ((فإنَّ)).

(٢) في "د" و"و": ((السَّيِّدُ)).

(٣) "الكفاية": كتاب الديات - باب جنابة المملوك والجنابة عليه ٢٨٣/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - باب جنابة المملوك والجنابة عليه ١٥٩/٦.

(٥) "شرح الجامع الصغير" للصدر الشهيد: كتاب الجنابات - باب جنابة المكاتب ق ١٦٥/ب.

(٦) "شرح الجامع الصغير": كتاب الجنابات - باب جنابة العبد المكاتب والجنابة عليهما ٢/١٧٨/ب بتصرف.

(٧) "غاية البيان": كتاب الديات - باب جنابة المملوك والجنابة عليه ٦/٢١٥/ب.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - باب جنابة المملوك والجنابة عليه ١٥٩/٦.

ولا رُجوع له على الأمر في الحال، ويرجع بعد العتق بالأقل من الفداء وقيمة العبد) لأنه مختار في دفع الزيادة لا مضطر. (وكذا الحكم في العمد (إن كان العبد القاتل صغيراً) لأن عمده خطأ (فإن كبيراً اقتصر) منه.  
(عبدٌ حفرَ بئراً، فأعتقه مولاه، .....)

محجوراً أو مأذوناً يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع أو الفداء على رقة العبد الأمر في الحال بقيمة عبده؛ لأن الأمر بأمره صار غاصباً للمأمور، وتماؤه في "الكفاية"<sup>(١)</sup>.  
ولو كان المأمور حُرّاً بالغاً عاقلاً فالدية على عاقليته، [٤/٢٣٠ق/ب] ولا ترجع العاقلة على الأمر؛ لأن أمره لم يصح، "زبلي"<sup>(٢)</sup>.  
[٣٥٧٥٢] (قوله: ويرجع بعد العتق إلخ) على قياس القيل المار<sup>(٣)</sup>: لا يجب شيء، أفاده "الزبلي"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٧٥٣] (قوله: وقيمة العبد) أي: القاتل.  
[٣٥٧٥٤] (قوله: لأنه مختار إلخ) أي: إذا دفع الفداء وكان أزيد من قيمة العبد مثلاً لا يرجع إلا بالقيمة؛ لأنه غير مضطر، فإنه لو دفع العبد أجبر وليُّ الجناية على قبوله.  
[٣٥٧٥٥] (قوله: فأعتقه) قيد به لأنه محل الوهم، فإنه إذا لم يعتقه يكون الحكم كذلك.  
وفي "الهندية"<sup>(٥)</sup>: ((وأجمعوا أن حافر البئر إذا كان عبداً قنأ فدفع المولى العبد إلى وليِّ القتل، ثم وقع فيها آخر ومات فإن الثاني لا يتبع المولى بشيء، سواء دفع المولى إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء))، وتماؤه فيها، "ط"<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر "الكفاية": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه ٢٨٣/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه ١٥٩/٦.

(٣) في الصفحة السابقة "در".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه ١٥٩/٦.

(٥) "الفتاوى الهندية": كتاب الجنايات - الباب الثالث عشر في جناية المماليك - الفصل الثاني في جناية المدير وأم الولد

٦٦/٦ نقلاً عن "المحيط".

(٦) "ط": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه ٣٠٠/٤.

ثُمَّ وَقَعَ فِيهَا إِنْسَانٌ أَوْ أَكْثَرُ فَهَلَكَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) لِأَنَّ جُنَايَةَ الْعَبْدِ لَا تُوجِبُ عَلَيْهِ شَيْئاً (وَيَجِبُ عَلَى الْمَوْلَى قِيمَةٌ وَاحِدَةٌ) وَلَوْ الْوَاقِعُ أَلْفاً، "زِيلَعِي"<sup>(١)</sup>.

(فَإِنْ قَتَلَ) عَبْدٌ (عَمْدًا) رَجُلَيْنِ (حُرَّيْنِ لِكُلِّ) مِنْهُمَا (وَلِيَّانِ، فَعَفَا أَحَدُ وَلَيَّيْ كُلِّ مِنْهُمَا دَفَعَ السَّيِّدُ نَصْفَهُ إِلَى الْحُرَّيْنِ) اللَّذَيْنِ لَمْ يَعْفُوا (أَوْ فِدَاؤُهُ بِدِيَّةٍ) كَامِلَةٍ؛ لِأَنَّهُ بِذَلِكَ الْعَفْوِ سَقَطَ الْقَوْدُ، وَانْقَلَبَ مَالًا، وَهُوَ دِيَّتَانِ، وَسَقَطَ<sup>(٢)</sup> دِيَّةُ نَصِيبِ الْعَافِيَيْنِ، وَبَقِيَ دِيَّةُ نَصِيبِ السَّاكِتَيْنِ، .....

[٣٥٧٥٦] (قَوْلُهُ: ثُمَّ وَقَعَ فِيهَا إِنْسَانٌ) فَلَوْ الْوَاقِعُ قَبْلَ الْعِتْقِ وَجَبَتِ الدِّيَّةُ، فَإِنْ وَقَعَ آخِرُ يُشَارِكُ وَلِيُّ الْأُولَى، لَكِنْ يَضْرِبُ الْأَوَّلُ بِقَدْرِ الدِّيَّةِ، وَالثَّانِي بِقَدْرِ الْقِيمَةِ، "مَقْدُوسِي"<sup>(٣)</sup>. أَيْ: لِأَنَّ اخْتِيَارَ الْفِدَاءِ بِالْعِتْقِ وَقَعَ فِي الْأُولَى فَوَجَبَتِ الدِّيَّةُ، وَلَمْ يَقَعْ فِي الثَّانِيَةِ فَلَمْ تَجِبْ إِلَّا الْقِيمَةُ، وَهَذَا لَوْ الْعِتْقُ بَعْدَ الْعِلْمِ، وَإِلَّا لَمْ تَلْزَمُهُ إِلَّا الْقِيمَةُ، وَيُشَارِكُ وَلِيُّ الثَّانِيَةِ فِيهَا وَلِيُّ الْأُولَى كَمَا أَفَادَهُ بَعْدُ. اهـ "سَائِحَاتِي".

٣٩٥/٥

[٣٥٧٥٧] (قَوْلُهُ: وَيَجِبُ عَلَى الْمَوْلَى قِيمَةٌ وَاحِدَةٌ) اعْتِبَارًا لِابْتِدَاءِ حَالِ الْجُنَايَةِ، فَإِنَّهُ كَانَ رَقِيقَةً، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٧٥٨] (قَوْلُهُ: إِلَى الْحُرَّيْنِ) عِبَارَةٌ "الْمَتْنِ" فِي "الْمَنْحِ"<sup>(٥)</sup>: ((إِلَى الْآخَرَيْنِ))، وَكَذَا فِي "الْكَنْزِ"<sup>(٦)</sup> وَ"الْمُلْتَقَى"<sup>(٧)</sup>.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه ١٥٩/٦ بتصرف.

(٢) فِي "د" وَ"و" ((وَقَدْ سَقَطَ)).

(٣) "أوضح رمز": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه ٤/٢٠٢/أ بتصرف يسير، نقلاً عن "الظهيرية".

(٤) "ط": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه ٤/٣٠٠.

(٥) "المنح": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه ٢/٢٥٠/ب.

(٦) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه ٢/٣٢٧.

(٧) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات - باب جناية الرقيق والجناية عليه ٢/٣١٠.

أو يَدْفَعُ نَصْفَهُ لهما. (فإن قَتَلَ) العبدُ (أحدهما عمداً والآخر خطأً، وعفا أحدُ ولَّيِّ العمدِ قَدَى بَدِيَّةٍ لولِيِّ الخطأ، ونصفها<sup>(١)</sup>) لِأَحَدٍ<sup>(٢)</sup> وَلَيِّ العمدِ) الذي لم يَعْفُ (أو دَفِعَ إليهما، وقُسِمَ أثلاثاً عَوَلاً) عنده، وأرباعاً مُنازَعَةً عندهما. ....

[٣٥٧٥٩] (قوله: أو يَدْفَعُ نَصْفَهُ لهما) ((أو)) بمعنى: إلّا، والفعلُ بعدها منصوبٌ بـ: ((أن)) مُضْمَرَةً؛ لئلا يَتَكَرَّرَ مع "المتن"، تأمل.

[٣٥٧٦٠] (قوله: عَوَلاً عنده) تفسيرُ العَوَلِ: هو أن يَضْرِبَ<sup>(٣)</sup> كلُّ واحدٍ منهما بجميع حصَّته، أحدهما بنصفِ المال، والآخرُ بكُلِّه، "كفاية"<sup>(٤)</sup>. فثُلُثُهُ لولِيِّ الخطأ؛ لأَنَّهُما يَدْعِيَانِ الكُلَّ، وَثُلُثُهُ لِلْسَّاكِتِ مِن وَلَيِّ العمدِ؛ لأنَّهُ يَدْعِي النِّصْفَ، فيَضْرِبُ هذانِ بالكلِّ، وذلك بالنِّصْفِ.

[٣٥٧٦١] (قوله: وأرباعاً مُنازَعَةً عندهما) أي: ثلاثة أرباعِهِ لولِيِّ الخطأ، ورُبُعُهُ لوليِّ العمدِ بطريقِ المُنازَعَةِ، فَيَسْلَمُ النِّصْفُ لولِيِّ الخطأ بلا مُنازَعَةٍ، ومُنازَعَةُ الفريقينِ في النِّصْفِ الآخرِ، فَيُنْصَفُ، فلهذا يُقْسَمُ أرباعاً، "منح"<sup>(٥)</sup>.

وبيانُهُ: أنَّ الأصلَ المُتَّفَقُ عليه أنَّ قِسْمَةَ العَيْنِ إذا وَجَبَتْ بسببِ دَيْنٍ في الذِّمَّةِ كالغريمينِ في التَّرَكَةِ ونحوها فالقِسْمَةُ بالعَوَلِ والمُضَارَبَةِ؛ لَعَدَمِ التَّضَائِقِ في الذِّمَّةِ، فَيَبْتِغَى حَقُّ كلٍّ منهما كَمَلاً،

(قوله: فالقِسْمَةُ بالعَوَلِ والمُضَارَبَةِ إلخ) معنى العَوَلُ: أن يَضْرِبَ كلُّ واحدٍ بِهِمِهِ، فَتُجْمَعُ السَّهَامُ كُلُّهَا، وَتُقْسَمَ العَيْنُ على مَبْلَغِ السَّهَامِ، "بناية" وغيرها. كما أنَّ معنى المُنازَعَةِ أنَّ كلَّ جُزْءٍ فَرَعَ مِن دَعْوَى قَوْمٍ سَلِمَ لِلْآخَرِ بلا مُنازَعَةٍ، "زُبْدَةُ الدَّرَابَةِ".

(١) في "د" و"و": ((ونصفها)).

(٢) في "ب": ((لأحدي)).

(٣) في "ب": ((تضرب)) بالمشناة الفوقية، وهو خطأ.

(٤) "الكفاية": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه ٢٨٤/٩ ذيل "تكملة فتح القدير".

(٥) "المنح": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه ٢/٢٥٠ ب. وفيه: ((لوليِّ العمد)) بدل ((لوليِّ العمد)).

(فإن قَتَلَ عَبْدُهُمَا قَرِيْبَهُمَا وَعَفَا أَحَدُهُمَا بَطَلَ كُلُّهُ) وقالوا: يَدْفَعُ الذي عفا نصفَ نصيبِهِ لِلاَخَرِ، أَوْ يَفْدِيهِ بِرُبْعِ الدِّيَةِ، وَقِيلَ: "مَحَمَّدٌ" مَعَ "الإمام"، .....

فَيَضْرِبُ بِجَمِيعِ حَقِّهِ، وَإِنْ وَجَبَتْ لَا بِسَبَبِ دَيْنٍ فِي الدِّمَةِ كَبِيعِ الْفُضُولِيِّ بِأَنْ بَاعَ عَبْدٌ إِنْسَانًا كُلَّهُ، وَآخَرَ بَاعَ نِصْفَهُ، وَأَجَارَهُمَا الْمَالِكُ فَالْعَبْدُ بَيْنَ الْمُشْتَرَيْنِ أَرْبَاعاً بِطَرِيقِ الْمُنَازَعَةِ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ الْوَاحِدَةَ تَضِيقُ عَنِ الْحَقِّينِ عَلَى وَجْهِ الْكَمَالِ، وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَقَالَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْعَبْدِ الْمَدْفُوعِ لَوْلِيِّ الْخَطَا، وَرُبْعُهُ لِلْسَّكَتِ مِنْ وَلِيِّ الْعَمْدِ؛ لِأَنَّ حَقَّ وَلِيِّ الْعَمْدِ كَانَ فِي جَمِيعِ الرَّقَبَةِ، فَإِذَا عَفَا أَحَدُهُمَا بَطَلَ حَقُّهُ، وَفَرَعَ النِّصْفُ، فَيَتَعَلَّقُ حَقُّ وَلِيِّ الْخَطَا بِهَذَا النِّصْفِ بِلَا مُنَازَعَةٍ، بَقِيَ النِّصْفُ الْآخَرُ وَاسْتَوَتْ فِيهِ مُنَازَعَةٌ وَلِيِّ الْخَطَا وَالسَّكَتِ فَنُصِّفَ بَيْنَهُمَا، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ: "أَنَّ أَصْلَ حَقِّهِمَا لَيْسَ فِي عَيْنِ الْعَبْدِ، بَلْ فِي الْأَرْضِ الَّذِي هُوَ بَدَلُ الْمُتَلَفِ، وَالْقِسْمَةُ فِي غَيْرِ الْعَيْنِ بِطَرِيقِ الْعَوْلِ، وَهَذَا لِأَنَّ حَقَّ وَلِيِّ الْخَطَا فِي عَشْرَةِ آلَافٍ، وَحَقُّ الْعَاقِي فِي خَمْسَةِ، فَيَضْرِبُ كُلُّهُمَا بِحَصَّتِهِ<sup>(١)</sup>، كَمَنْ عَلَيْهِ أَلْفَانِ لِرَجُلٍ وَأَلْفٌ لِآخَرَ، وَمَاتَ عَنْ أَلْفٍ فَهُوَ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ أَثْلَاثًا، بِخِلَافِ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ يَبْتِئُ لِلْمُشْتَرِي فِي الْعَيْنِ<sup>(٢)</sup> ابْتِدَاءً، "عُنَايَةً"<sup>(٣)</sup> مُلَحَّصًا.

[٣٥٧٦٢] (قوله: فَإِنْ قَتَلَ عَبْدُهُمَا قَرِيْبَهُمَا) أَي: قَتَلَ عَبْدٌ لِرَجُلَيْنِ<sup>(٤)</sup> قَرِيْباً لهما.

[٣٥٧٦٣] (قوله: وقالوا: يَدْفَعُ إلخ) لِأَنَّ نَصِيبَ مَنْ لَمْ يَعْفُ لَمَّا انْقَلَبَ مَالاً بِعَفْوِ صَاحِبِهِ صَارَ

(قوله: فَيَضْرِبُ بِجَمِيعِ حَقِّهِ فِي "المغرب": ((وقال الفقهاء: فَلَا يَضْرِبُ فِيهِ بِالثُّلُثِ، أَي: يَأْخُذُ مِنْهُ شَيْئاً بِحُكْمِ مَا لَهُ مِنَ الثُّلُثِ)).  
(قوله: أَنَّ أَصْلَ حَقِّهِمَا لَيْسَ إلخ) هَذَا خِلَافُ الْمُصَحِّحِ؛ فَإِنَّ الْوَاجِبَ الْأَصْلِيَّ عَلَيْهِ هُوَ الدَّفْعُ، فَلَا يَصِحُّ التَّوَجُّعُ الَّذِي ذَكَرَهُ عَلَيْهِ.

(١) فِي "ب" وَ"م": ((بِحَصَّتِهِ))، وَمَا أُثْبِتَهُ مِنْ "الأصل" وَ"ك" وَ"آ" مُوَافِقٌ لِعِبَارَةِ "العناية".

(٢) ((فِي الْعَيْنِ)) لَيْسَتْ فِي "م".

(٣) "العناية": كِتَابُ الْبَيِّنَاتِ - بَابُ جَنَابَةِ الْمَمْلُوكِ وَالْجَنَابَةِ عَلَيْهِ ٢٨٤/٩ (هَامِشٌ "تَكْمِلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٤) فِي "الأصل" وَ"ك": ((عَبْدُ الرَّجُلَيْنِ)).

ووجهه: أَنَّهُ انْقَلَبَ بِالْعَفْوِ مَالاً، وَالْمَوْلَى لَا يَسْتَوْجِبُ عَلَى عَبْدِهِ دَيْنًا، فَلَا تَخْلُفُهُ الْوَرِثَةُ فِيهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه، فما أصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الرُّبْع، وما أصاب ملك نفسه سقط، "كفاية"<sup>(١)</sup>.

[٣٥٧٦٤] (قوله: ووجهه) أي: وجه "الإمام"، أي: وجه قوله. قال في "الكفاية"<sup>(١)</sup>: ((له: أن القصاص واجب لكل منهما في النصف من غير تعيين، فإذا انقلب مالا احتمل الوجوب من كل وجه بأن يُعتَبَر متعلقاً بنصيب صاحبه، واحتمل السقوط من كل وجه بأن يُعتَبَر متعلقاً بنصيب نفسه، واحتمل التتصيف بأن يُعتَبَر متعلقاً بهما شائعاً، فلا يجب المال بالشك)).

[٣٥٧٦٥] (قوله: فلا تَخْلُفُهُ الْوَرِثَةُ فِيهِ) الواجب إسقاطه؛ لأنَّ المقتول ليس مولى للقاتل. نعم، يظهر هذا في مسألة أخرى ذكرت هنا في بعض نسخ "الهداية"<sup>(٢)</sup> و"الزَّيْلَعِي"<sup>(٣)</sup> حُكْمُهَا حُكْمُ هذه المسألة، وهي: ((ما لو قتل عبد مولاة وله ابنان، فعفا أحدهما بطل كلُّه خلافاً لـ "أبي يوسف"؛ لأنَّ الدَّيَّةَ حَقُّ الْمَقْتُولِ، ثُمَّ الْوَرِثَةُ تَخْلُفُهُ، وَالْمَوْلَى لَا يَجِبُ لَهُ عَلَى عَبْدِهِ دَيْنٌ، فَلَا تَخْلُفُهُ الْوَرِثَةُ فِيهِ)) اهـ. والذي أَوْقَعَ "الشارح" "صاحب الدرر"<sup>(٤)</sup>، والله سبحانه أعلم. [٤/٢٣١ق/١]

(١) "الكفاية": كتاب الديات - باب جنابة المملوك والجنابة عليه ٢٨٥/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٢) "الهداية": كتاب الديات - باب جنابة المملوك والجنابة عليه ٢٠٩/٤ باختصار.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - باب جنابة المملوك والجنابة عليه ١٦١/٦ باختصار.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الديات - باب جنابة الرقيق والجنابة عليه ١١٦/٢.



## ﴿فصل في الجناية على العبد﴾

(دِيَّةُ الْعَبْدِ قِيَمَتُهُ، فَإِنْ بَلَغَتْ هِيَ دِيَّةُ الْحُرِّ، وَ) بَلَغَتْ (قِيَمَةُ الْأَمَةِ دِيَّةُ الْحُرِّ نَقْصَ مِنْ كُلِّ) مِنْ دِيَّةِ عَبْدٍ وَأَمَةٍ (عَشْرَةُ) دِرَاهِمٍ إظهاراً لاختطاط رُبَّةِ الرَّقِيقِ عَنِ الْحُرِّ، وَتَعْيِينُ الْعَشْرَةِ بِأَثَرِ "ابْنِ مَسْعُودٍ" <sup>(١)</sup>، وَعَنْهُ: مِنَ الْأَمَةِ خَمْسَةٌ، .....

## ﴿فصل في الجناية على العبد﴾

[٣٥٧٦٦] (قَوْلُهُ: فَإِنْ بَلَغَتْ هِيَ) أَي: قِيَمَتُهُ.

[٣٥٧٦٧] (قَوْلُهُ: بِأَثَرِ "ابْنِ مَسْعُودٍ") وَهُوَ: ((لَا يُبْلَغُ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ دِيَّةُ الْحُرِّ، وَيُنْقَصُ مِنْهُ عَشْرَةُ دِرَاهِمٍ))، وَهَذَا كَالْمُرُوءِيِّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ؛ لِأَنَّ الْمَقَادِيرَ لَا تُعْرَفُ بِالْقِيَاسِ، وَإِنَّمَا طَرِيقُ مَعْرِفَتِهَا السَّمَاعُ مِنْ صَاحِبِ الْوَحْيِ، "كِفَايَةُ" <sup>(٢)</sup>.

[٣٥٧٦٨] (قَوْلُهُ: وَعَنْهُ) أَي: عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَهِيَ رِوَايَةُ "الْحَسَنِ" عَنْهُ، وَهُوَ الْقِيَاسُ، وَالْأَوَّلُ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ، "إِتْقَانِي" <sup>(٣)</sup>.

[٣٥٧٦٩] (قَوْلُهُ: مِنَ الْأَمَةِ) أَي: يَنْقُصُ مِنْ دِيَّتِهَا، لَا مُطْلَقاً كَمَا ظُنَّ، فَإِنَّهُ سَهْوٌ، "دَرِّ مُنْتَقَى" <sup>(٤)</sup>.

(١) ذكره الإمام محمد بن الحسن الشيباني في "الأصل" بلاغاً: كتاب الديات - باب جناية العبد ٤٤/٧، وسياق كلامه: ((غَيْرَ أَنَّهُ لَا يُبْلَغُ بِهَا دِيَّةُ الْحُرِّ، بَلَغْنَا ذَلِكَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ وَإِبْرَاهِيمَ التَّخَعِّيَّ أَكْثَرًا قَالََا: ((لَا يُبْلَغُ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ دِيَّةُ الْحُرِّ))، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: ((يُنْقَصُ مِنْ عَشْرَةِ دِرَاهِمٍ))، فَعَزَا التَّقْدِيرَ بِعَشْرَةِ دِرَاهِمٍ إِلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَيْسَ إِلَى ابْنِ مَسْعُودٍ. وَوَرَدَ هَذَا الْاَثَرُ فِي بَعْضِ كُتُبِ الْمَذْهَبِ مَعْرُوضاً إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ كَ "الْمُهْدَايَةِ" لِلْمُرْغِينَانِي ٤٩١/٤، وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ الْعَسْقَلَانِي فِي "الدَّرَايَةِ" ٢٨٣/٢: ((لَمْ أَجِدْهُ)). وَانْظُرْ "الْعَنَايَةَ" ٣٥٦/١٠، وَ"الْبَنَاءَةَ" ٣٠١/١٣ - ٣٠٢. لَكِنْ أَخْرَجَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي "الْمَنْصِفِ" رَقْمَ (٢٧٢١٥) عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ وَعَامِرِ الشَّعْبِيِّ أَكْثَرًا قَالََا: ((لَا يُبْلَغُ بِدِيَّةِ الْعَبْدِ دِيَّةُ الْحُرِّ فِي الْخَطِئِ))، لَكِنْ لَيْسَ فِيهِ التَّقْدِيرُ بِعَشْرَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٢) "الكفاية": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه - فصل في الجناية على العبد ٢٨٨/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٣) "غاية البيان": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه - فصل في الجناية على العبد ٦/٢١٨ ق/ب -

٢١٩/أ باختصار.

(٤) "الدر المنتقى": كتاب الديات - باب جناية الرقيق والجناية عليه - فصل: دية العبد قيمته ٦٧١/٢ (هامش "جمع الأثر").

ويكون<sup>(١)</sup> حينئذٍ على العاقلة في ثلاث سنين خلافاً لـ "أبي يوسف".

(وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت) بالإجماع (وما قُدِّرَ من دية الحرِّ قُدِّرَ

[٣٥٧٧٠] (قوله: ويكون حينئذٍ على العاقلة إلخ) أي: يكون ما ذكّر من دية العبد والأمة،

أي: دية النفس؛ لأنّ العاقلة لا تتحمّل أطراف العبد كما سيأتي آخر المعاقلة<sup>(٢)</sup>.

[٣٥٧٧١] (قوله: خلافاً لـ "أبي يوسف") حيث قال: تجب قيمته بالغة ما بلغت في ماله

في رواية، وعلى عاقلته في أخرى. وفي "الجوهرة"<sup>(٣)</sup>: ((وقال "أبو يوسف": في مال القاتل؛ لقول

"عمر"<sup>(٤)</sup>: ((لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً))، قلنا: هو محمول على ما جناهُ العبد، لا على ما جُنِيَ

٣٩٦/٥ عليه؛ لأنّ ما جناهُ العبد لا تتحمّله العاقلة؛ لأنّ المولى أقرب إليه منهم)) اهـ.

[٣٥٧٧٢] (قوله: وما قُدِّرَ) أي ما جُعِلَ مُقَدَّراً ((من دية الحرِّ)) أي: من أرشهِ في الجناية

على أطرافه جُعِلَ مُقَدَّراً من قيمة العبد كذلك. وقوله<sup>(٥)</sup>: ((ففي يده نصف قيمته)) تفرّغ عليه؛ لأنّ

الواجب في يد الحرِّ مُقَدَّرٌ من الدية بالنّصف، فيُقدَّرُ في يد العبد بنصف قيمته، وكذلك يجب

في موضحته نصف عشر قيمته؛ لأنّ في موضحه الحرِّ نصف عشر الدية كما ذكره في "العناية"<sup>(٦)</sup>.

قلت: ويُسْتثنى من ذلك خلق اللّحيّة ونحوه ففيه حُكُومَةٌ كما يأتي<sup>(٧)</sup>، وكذا فقهاء العينين؛

(١) في "و": ((وتكون)).

(٢) ص ٤٦٢ - "در".

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الديات ٢/٢٣٠.

(٤) أخرجه بنحوه الدارقطني في كتاب الحدود والديات رقم (٣٣٧٦)، وابن حزم في "المحلى": كتاب العواقل ١١/٢٦٥،

والبيهقي في "السنن الكبرى": كتاب الديات - باب من قال: لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً برقم (١٦٣٥٩)،

عن عامر الشعبي عن عمر بن الخطاب ؓ قال: ((العمد والعبد والصّلح والاعتراف لا تعقله العاقلة))، قال البيهقي:

((هذا القول لا يصح عن عمر ؓ، إنّما يصح عن الشعبي)).

وسياقنا يخرجنا من قول ابن عباس والشعبي في المقولة رقم [٣٦٠٥٢].

(٥) في الصفحة الآتية.

(٦) "العناية": كتاب الديات - باب جنابة المملوك والجنابة عليه - فصل في الجنابة على العبد ٩/٢٨٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٧) ص ٣٦٤ - "در".

مِنْ قِيمَتِهِ) وَحِينَئِذٍ (فَفِي يَدِهِ نَصْفُ قِيمَتِهِ) بِالْغَةِ مَا بَلَغَتْ فِي الصَّحِيحِ، "دُرر"<sup>(١)</sup>. وَقِيلَ:  
لَا يُزَادُ عَلَى خَمْسَةِ آلَافٍ إِلَّا خَمْسَةٌ، وَجَزَمَ بِهِ فِي "الْمُلْتَقَى"<sup>(٢)</sup>. .....

فَإِنَّ مَوْلَاهُ مُخَيَّرٌ كَمَا يَأْتِي أَيْضًا<sup>(٣)</sup>، تَأَمَّلْ. وَكَذَا مَا فِي "الْخَانِيَّةِ"<sup>(٤)</sup>: ((لَوْ قَطَعَ رَجُلٌ عَبْدًا مَقْطُوعَ  
الْيَدِ: فَإِنَّ مِنْ جَانِبِ الْيَدِ فَعْلِيهِ مَا انْتَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ مَقْطُوعَ الْيَدِ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ، وَلَا يَجِبُ الْأَرْضُ  
الْمُقَدَّرُ لِلرَّجُلِ، وَإِنْ قَطَعَ لَا مِنْ جَانِبِهَا نَصْفُ قِيمَتِهِ مَقْطُوعَ الْيَدِ))، وَتَمَامُهُ فِيهَا.

هَذَا، وَفِي "الْجَوْهَرَةِ"<sup>(٥)</sup>: ((الْجَنَايَةُ عَلَى الْعَبْدِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ لَا تَتَحَمَّلُهَا الْعَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهُ أُجْرِي  
مُجْرَى ضَمَانِ الْأَمْوَالِ)) اهـ. أَيُّ: فَهُوَ فِي مَالِ الْجَانِي حَالًا، كَضْمَانِ الْغَضَبِ وَالِاسْتِهْلَاكِ كَمَا فِي  
"مُنْيَةِ الْمَفْتِي"<sup>(٦)</sup>.

[٣٥٧٧٣] (قَوْلُهُ: فِي الصَّحِيحِ) وَهُوَ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ، إِلَّا أَنَّ "مُحَمَّدًا" قَالَ فِي بَعْضِ الرَّوَايَاتِ:  
الْقَوْلُ بِهَذَا يُؤَدِّي إِلَى أَنْ يَجِبَ بَقْطَعِ طَرَفِهِ فَوْقَ مَا يَجِبُ بَقْتَلِهِ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدُ عَبْدٍ يُسَاوِي ثَلَاثِينَ  
أَلْفًا يَضْمَنُ خَمْسَةَ عَشَرَ أَلْفًا، كَذَا فِي "النَّهَائَةِ"<sup>(٧)</sup> وَغَيْرِهَا مِنَ الشُّرُوحِ<sup>(٨)</sup>.  
[٣٥٧٧٤] (قَوْلُهُ: وَجَزَمَ بِهِ فِي "الْمُلْتَقَى") وَهُوَ الَّذِي فِي عَامَّةِ الْكُتُبِ كِ "الْهُدَايَةِ"<sup>(٩)</sup>، وَ"الْخُلَاصَةِ"<sup>(١٠)</sup>،

(١) "الدُرر والغرر": كتاب الديات - باب جناية الرقيق والجناية عليه - فصل: دية عبد أو أمة قيمتها ١١٧/٢ بتصرف.

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات - باب جناية الرقيق والجناية عليه - فصل دية العبد قيمته ٣١١/٢.

(٣) ص ٣٦٨ - "در".

(٤) "الخانية": كتاب الجنائيات ٤٣٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الديات ٢٣٠/٢.

(٦) "منية المفتي": كتاب الجنائيات والحدود والسرقة - مسائل الجناية على أطراف الحر والعبد - نوع في الجنائيات على  
أطراف العبيد ق ١٥٥/أ.

(٧) "النهائية": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه - فصل في بيان أحكام الجناية على العبيد ٤٨٧/ق ٢/ب.

(٨) انظر "العناية" و"الكفاية": كتاب الديات - فصل في جناية العبد والجناية عليه - فصل في بيان أحكام الجناية على  
العبد ٢٨٨/٩ (هامش وذيل "تكملة فتح القدير").

(٩) "الهداية": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه - فصل: ومن قتل عبداً خطأ ٢١٠/٤.

(١٠) "الخلاصة": كتاب الديات - الفصل الثاني في قتل الخطأ - جنس آخر في مسائل العبيد ق ٢٨٣/أ نقلاً عن "الملتقى".

(وتَجِبُ حُكُومَةُ عَدْلِ فِي لِحْيَتِهِ) .....

و"مَجْمَعُ الْبَحْرَيْنِ" <sup>(١)</sup>، و"شَرْحُهُ" <sup>(٢)</sup>، و"الْاِخْتِيَارُ" <sup>(٣)</sup>، و"فَتَاوَى الْوُلُولِجِيِّ" <sup>(٤)</sup>، و"الْمُسْتَقْبَى" <sup>(٥)</sup>.  
وفي "الْمَجْتَبَى" <sup>(٦)</sup> عَنْ "الْمَحِيطِ" <sup>(٧)</sup>: ((نُقْصَانُ الْخُمْسَةِ هُنَا بِاتِّفَاقِ الرِّوَايَاتِ، بِخِلَافِ فَصْلِ  
الْأَمَةِ، "شَلْيِي" <sup>(٨)</sup>)) اهـ "ط" <sup>(٩)</sup>.  
وَيُؤَافِقُهُ مَا فِي "الظَّهْرِيَّةِ" <sup>(١٠)</sup> وَ"جَامِعِ الْمَحْبُوبِي": ((مُوضِحَةُ الْعَبْدِ مِثْلُ مُوضِحَةِ الْحُرِّ تُقْضَى  
بِخُمْسِمَائَةِ دَرَاهِمٍ إِلَّا نِصْفَ دَرَاهِمٍ)).  
وَلَوْ قُطِعَ إَصْبَعُ عَبْدٍ عَمْدًا أَوْ خَطَأً وَقِيمَتُهُ عَشْرَةُ آلَافٍ أَوْ أَكْثَرُ فَعَلَيْهِ عَشْرُ الدِّيَةِ  
إِلَّا دَرَاهِمًا <sup>(١١)</sup>، "مِعْرَاجُ" <sup>(١٢)</sup>.  
[٣٥٧٧٥] (قَوْلُهُ: وَتَجِبُ حُكُومَةُ عَدْلِ فِي لِحْيَتِهِ) أَي: إِذَا لَمْ تَنْبُتْ. قَالَ فِي "الْبَزَازِيَّةِ" <sup>(١٣)</sup>:

- (١) "مَجْمَعُ الْبَحْرَيْنِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - فَصْلُ فِي جَنَايَةِ الْعَبْدِ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهِ ص ٦٣٦-.
- (٢) مَوْضِعُهَا سَاقِطٌ مِنَ النُّسَخَةِ الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا مِنْ "شَرْحِ الْمَجْمَعِ" لِمُؤَلِّفِهِ، وَانْظُرْ "شَرْحَ ابْنِ مَلِكٍ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - فَصْلُ فِي جَنَايَةِ الْعَبْدِ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهِ ق ٢٤٧/أ.
- (٣) "الْاِخْتِيَارُ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - فَصْلُ فِي جَنَايَةِ الْعَبْدِ وَمَنْ فِي حُكْمِهِ ٥٣/٥.
- (٤) "الْوُلُولِجِيَّةُ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِيْمَا يَجُوزُ الصَّلْحُ وَالْعَفْوُ عَنِ الْقَصَاصِ فِي النَّفْسِ وَفِيْمَا دُونَ النَّفْسِ إلخ ٣١١/٥.
- (٥) فِي "م": (("الْمُسْتَقْبَى" بِاللَّامِ لَا النُّونَ، وَهُوَ خَطَأٌ طِبَاعِيٌّ.
- (٦) "الْمَجْتَبَى": كِتَابُ الدِّيَاتِ - فَصْلُ فِي الشَّجَاحِ ق ٢٧٢/أ.
- (٧) "الْمَحِيطُ الْبَرْهَانِي": كِتَابُ الْجَنَايَاتِ - الْفَصْلُ الثَّامِنُ فِي الْجَنَايَاتِ عَلَى نَفْسِ الرَّقِيقِ وَأَطْرَافِهِمْ ١١٧/٢٠ - ١١٨.
- (٨) "حَاشِيَةُ الشَّلْيِي": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَايَةِ الْمَمْلُوكِ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهِ - فَصْلُ: قَتْلُ عَبْدٍ خَطَأً تَجِبُ قِيمَتُهُ ١٦٢/٦.
- (٩) "ط": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَايَةِ الْمَمْلُوكِ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهِ - فَصْلُ فِي الْجَنَايَةِ عَلَى الْعَبْدِ ٣٠١/٤.
- (١٠) "الْفَتَاوَى الظَّهْرِيَّةُ": كِتَابُ الْجَنَايَاتِ - الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِي الْعَمْدِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ إلخ ق ٤١٤/ب.
- (١١) فِي النُّسخِ: ((إِلَّا دَرَاهِمًا))، وَكَذَا فِي "الْمِعْرَاجِ".
- (١٢) "مِعْرَاجُ الدَّرَايَةِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَايَةِ الْمَمْلُوكِ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهِ - فَصْلُ فِي الْجَنَايَةِ عَلَيْهِ ١٦٦/٤/ب.
- (١٣) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الْجَنَايَاتِ - الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِي الْأَطْرَافِ - نَوْعٌ فِي مَسَائِلِ اللَّحْيَةِ ٣٩٦/٦ - ٣٩٧ باختصار. (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

في الصَّحِيح، وقيل: كلُّ قيمته.

(قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ، فَحَرَّرَهُ سَيِّدُهُ) فَسَرَى (فمات منه وله) للعبدِ (ورثةٌ غيرُهُ) غيرُ المولى (لا يَقْتَصُّ) لا اشتباهَ مَنْ له الحقُّ (وإِلَّا) يَكُنْ له غيرُ المولى (اقتَصَّ منه) خلافاً لـ "محمَّد".

((وفي "العيون"<sup>(١)</sup> عن "الإمام" رحمه الله: في قطعِ أُذُنِهِ أو أنْفِهِ أو حلقِ لِحْيَتِهِ إذا لم تَنْبُتْ قيمتهُ تامَّةٌ إِنْ دَفَعَ العبدُ إليه. وحكى "القدوري"<sup>(٢)</sup>: في شَعْرِهِ وَلِحْيَتِهِ الحُكُومَةُ. قال "القاضي": الفتوى في قطعِ أُذُنِهِ وَأَنْفِهِ وحلقِ لِحْيَتِهِ إذا لم تَنْبُتْ على لزومِ نُقصانِ قيمتهِ كما قالوا.

والحاصل: أنَّ الجنايةَ على العبدِ إِنْ مُستهلكةٌ - بأنْ كانت تُوجِبُ في الحرِّ كمالَ الدِّيةِ - ففيه كمالُ القيمةِ، وإنْ غيرُ مُستهلكةٍ - بأنْ أوجِبَتْ فيه نصفَ الدِّيةِ - ففيه نصفُ قيمتهِ. الأوَّلُ: كقطعِ اليدينِ وأمثالِهِ، وقطعِ يَدٍ وَرِجْلٍ مِنْ جانبٍ واحدٍ، والثَّاني: كقطعِ يَدٍ أو رِجْلٍ، أو قطعِ يَدٍ وَرِجْلٍ مِنْ خِلافٍ، وقطعِ الأُذُنَيْنِ. وحلقُ الحاجِبَيْنِ إذا لم يَنْبُتْ: في روايةٍ مِنْ قَبِيلِ الأوَّلِ، وفي أُخرى مِنْ قَبِيلِ الثَّانِي)) اهـ، فتأمل.

[٣٥٧٧٦] (قوله: في الصَّحِيح) لأنَّ المقصودَ مِنَ العبدِ الخدمةُ لا الجمالُ، "منح"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٧٧٧] (قوله: لا اشتباهَ مَنْ له الحقُّ) لأنَّ القصاصَ يجبُ عندَ الموتِ مُستَبدًّا إلى وقتِ الجرحِ، فعلى اعتبارِ حالةِ الجرحِ يكونُ الحقُّ للمولى، وعلى اعتبارِ الحالةِ الثَّانيةِ يكونُ للورثةِ، فتحقَّقَ الاشتباهُ، "منح"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٧٧٨] (قوله: خلافاً لـ "محمَّد") فعندهُ: لا قِصاصَ في ذلك، وعلى القاطعِ أَرشُ اليَدِ، وما نَقَصَهُ ذلك إلى أنْ أَعْتَقَهُ؛ لأنَّ سببَ الولايةِ قد اختلفَ؛ لأنَّه<sup>(٤)</sup> المِلْكُ على اعتبارِ حالةِ الجرحِ، والوراثةُ بالولاءِ على اعتبارِ الأُخرى، فنزَّلَ مَنْزِلَةَ اختلافِ المستحقِّ. ولهما: أَنَّا تيقَّنا بثبوتِ الولايةِ للمولى، ولا مُعتَبَرٌ باختلافِ السَّبَبِ، وتماثُّهُ في "الهداية"<sup>(٥)</sup>.

(١) "عيون المسائل": باب جنایات العبد - ضمان ما نقص من بدن الإنسان ص ٢٨٦-.

(٢) انظر "اللباب شرح الكتاب": كتاب الديات ١٥٩/٣.

(٣) "المنح": كتاب الديات - باب جنایة المملوك والجناية عليها ٢/٢٥١.أ.

(٤) في "ك": ((لأنَّ)).

(٥) انظر "الهداية": كتاب الديات - باب جنایة المملوك والجناية عليه - فصل: ومن قتل عبداً خطأ ٢١٠-٢١١.

(قال) لعبدية: (أحدكما حرٌّ، فشجّا، فبيّن المولى العتق في أحدهما) بعد الشَّحِّ (فأرْشُهما للسَّيِّدِ) لأنَّ البيانَ كالإنشاء. ولو قُتِلَا فديةً حرٌّ، وقيمةً عبدٍ .....

[٣٥٧٧٩] (قوله: لأنَّ البيانَ كالإنشاء) أي: أنَّه إنشاءٌ من وجهٍ، حتَّى يُشترطَ صلاحيةُ المَحَلِّ [٤/٢٣١ب] للإنشاء، فلو مات أحدهما فبيّن العتق فيه لا يصحُّ، وإظهارٌ من وجهٍ، حتَّى يُجْبَرُ عليه، ولو كان إظهاراً<sup>(١)</sup> من كلِّ وجهٍ لَمَّا أُجِرَ؛ لأنَّ المرءَ لا يُجْبَرُ على إنشاءِ العتق، والعبدُ بعد الشَّحِّ محلٌّ للبيان، فاعتبر إنشاءً، "عناية"<sup>(٢)</sup>.

[٣٥٧٨٠] (قوله: فديةً حرٌّ، وقيمةً عبدٍ) لأنَّ العبدَ لم يَنُتَقَ مَحَلًّا بعد الموت، فاعتبرناه إظهاراً مَحْضاً، وأحدهما حرٌّ يَيقِنُ، فوجب ما ذُكِرَ، ويُصَفُّ بين المولى والورثة<sup>(٣)</sup>؛ لَعَدَمِ الأولوية، "زيلعي"<sup>(٤)</sup>.

### ﴿فصلٌ في الجناية على العبد﴾

(قوله: ولو كان إظهاراً إلخ) حَقُّه: إنشاءٌ كما هو عبارة "العناية".  
(قوله: لَعَدَمِ الأولوية) فيه تأمُّلٌ، بل الظاهر أنَّه يجبُ القيمةُ للمولى، والدِّيةُ للورثة جميعاً، وعبارة "العناية": ((والأصلُ في ذلك أنَّ القاتلَ إمَّا أن يكونَ واحداً أو اثنين، فإن كان واحداً فإمَّا أن قَتَلَهُمَا معاً أو مُتَعاقِباً، فإن كان الأوَّلَ فالحُكْمُ ما ذَكَرْنَا من وجوبِ القيمةِ للمولى والدِّيةِ للورثة، فإن لم يَكُنْ له ورثةٌ غيرُ المولى فظاهرٌ، وإن كانت فكلُّ واحدٍ منهما تجبُ دِيَّتُهُ في حالٍ وقيمتُهُ في حالٍ، فيُقسَمُ ذلك باعتبارِ الأحوال)) اهـ.

وقال في "غاية البيان" نقلاً عن "مختصر الكرخي": ((وإذا قال الرَّجُلُ لأَمَتِي: إحداكما حرٌّ =

(١) عبارة "العناية": ((ولو كان إنشاءً))، وأشار إلى ذلك الزَّافعي رحمه الله.  
وفي هامش "م": ((قوله: (ولو كان إظهاراً إلخ) لعلَّ صوابه: إنشاءً. وكذا قوله: فاعتبر إنشاءً. قال "مولانا": لم يَظْهَرْ لي وجهٌ جعله إنشاءً من حيث استحقاق المولى لجميع الأرشين بدون مُراعاةِ جهةِ الإظهارِ اهـ)).

(٢) "العناية": كتاب الديات - باب جنابة المملوك والجناية عليه - فصل في الجناية على العبد ٢٩٢/٩ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").  
(٣) في هامش "م": ((قوله: (ويُصَفُّ بين المولى والورثة) انظر ما وجهُ هذا التَّنصيفِ، مع العلم بأنَّ استحقاق المولى ليس إلَّا في القيمة؛ للحزم بحجَّةٍ أحدهما، ولعدم صحَّةِ إعطاءِ الورثة شيئاً من القيمة، بل مُقتضى القياس أن يأخذ المولى القيمة، وتُقسَمُ الدِّيةُ بين ورثة العبدَيْن، فيقال لورثة كلٍّ: يُحْتَمَلُ موتُ مُورِثِكُم رقيقاً فلا شيءَ لكم، ويَحْتَمَلُ موتهُ حرّاً فلكم نصفُ الدِّيةِ. اهـ وأقرُّه "شيخنا"، إلَّا أن تُحْمَلَ عبارة "الزيلعي" على حالة استواء القيمة والدِّية، تأمَّل. ثُمَّ نَقَلَ "مولانا" عن "العناية" أنَّ القيمةَ للمولى، والدِّيةَ للورثة، وهو عيَّن ما قلنا، فلله الحمد اهـ)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - باب جنابة المملوك والجناية عليه - فصل: قتل عبد خطأ تجب قيمته ١٦٣/٦ بتصرف.

لو القاتل واحداً معاً وقيمتُهُما سواء. وإن قَتَلَ كلاً واحداً معاً، أو على التَّعاقُبِ ولم يُدْرَ الأولُ فقيمةُ العبدَيْنِ، "زيليقي"<sup>(١)</sup>. .....

[٣٥٧٨١] (قوله: لو القاتل واحداً معاً) أي: قَتَلَهُما معاً، فلو القاتل اثنَيْنِ فيجزي<sup>(٢)</sup>. ولو واحداً وقَتَلَهُما على التَّعاقُبِ فعليه قيمةُ الأولِ للمولى، وديةُ الآخرِ لورثته؛ لأنَّه بقتلِ أحدهما تعيَّنَ الآخرُ للعِتقِ، فتبيَّنَ أنَّه قَتَلَهُ وهو حرٌّ، "كفاية"<sup>(٣)</sup>.  
[٣٥٧٨٢] (قوله: وقيمتُهُما سواء) فلو اختَلَفَت فعليه نصفُ قيمةِ كلِّ واحدٍ منهما، وديةُ حرٍّ، فيُقَسَّمُ مثلُ الأولِ، "زيليقي"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٧٨٣] (قوله: ولم يُدْرَ الأولُ) فلو عُلِمَ فعلى قاتله<sup>(٥)</sup> القيمةُ لمولاه، وعلى قاتلِ الثاني دِيتهُ لورثته؛ لتعيُّنه للعِتقِ بعد موتِ الأولِ، "زيليقي"<sup>(٦)</sup>.

[٣٥٧٨٤] (قوله: فقيمةُ العبدَيْنِ) لأنَّا لم نَتَيَقَّنْ بأنَّ كلاً مِنَ القاتِلَيْنِ قَتَلَ حرّاً، وكلُّ منهما مُنكِّرٌ ذلك، ولأنَّ القياسَ يأبى ثُبوتَ العِتقِ في المجهولِ، فتجبُ القيمةُ فيهما، فتكونُ نصفين بينَ المولى والورثة؛ لأنَّ مُوجبَ العِتقِ ثابتٌ في أحدهما في حقِّ المولى، فلا يَسْتَحِقُّ بَدَلَهُ، أفادَهُ "الزَّيليقي"<sup>(٧)</sup>.

= ولا يَنبَوي واحدةً بَعينِها، فقتَلَهُما رجلٌ معاً فعلى القاتلِ نصفُ قيمةِ كلِّ واحدةٍ منهما للمولى، وعليه نصفُ ديةِ هذه ونصفُ ديةِ هذه لورثتهما (ح).  
(قوله: فيُقَسَّمُ مثلُ الأولِ) على قياسِ ما في "العناية": ((وجوبُ القيمةِ للمولى، والديةُ للورثة، أي: ورثة كلِّ من العبدَيْنِ؛ لَعَدَمِ الأولوية)).

(١) "تبين الحقائق": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه - فصل: قتل عبد خطأ تجب قيمته ١٦٣/٦ بتصرف.

(٢) في هذه الصفحة.

(٣) "الكفاية": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه - فصل في الجناية على العبد ٢٩٢/٩ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) "تبين الحقائق": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه - فصل: قتل عبد خطأ تجب قيمته ١٦٣/٦.

(٥) في "الأصل": ((فعلى عاقلته))، وهو سبق قلم.

(٦) "تبين الحقائق": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه - فصل: قتل عبد خطأ تجب قيمته ١٦٤/٦ بتصرف.

(٧) "تبين الحقائق": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه - فصل: قتل عبد خطأ تجب قيمته ١٦٣/٦ - ١٦٤.

(فقاً) رجلٌ (عيني عبدٍ) خَيْرَ مولاةٍ: إن شاء (دفعَ مولاةَ عبدهُ) المفقوءَ للفاقي (وأخذَ) منه (قيمتَهُ) كاملةً (أو أمسكَهُ، ولا يأخذُ منه التَّقْصَان) وقالوا: له أخذُ التَّقْصَانِ. وقال "الشافعي"<sup>(١)</sup>: ((ضَمَنَهُ الْقِيَمَةَ، وَأَمْسَكَ الْجُثَّةَ الْعَمِيَاءَ)). .....

[٣٥٧٨٥] (قوله: فقاً رجلٌ عيني عبدٍ) وكذا إذا<sup>(٢)</sup> قطعَ يديه أو رجليه. يُقال: فقاً عَيْنَهُ، إذا قَلَعَهَا واستخرَجَهَا، "إتقاني"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٧٨٦] (قوله: وقال "الشافعي" إلخ) هو يجعلُ الضَّمانَ في مُقابَلَةِ الفائي، فَيَقِي الباقي على مِلْكِهِ كما إذا فقاً إحدى عينيه. ولهما: أنَّ المَالِيَّةَ مُعْتَبَرَةٌ في حَقِّ الأطرافِ، وإِنَّمَا تَسْقُطُ في حَقِّ الذَّاتِ فقط، وحُكْمُ الأموالِ ما ذُكِرَ كما في الحَرْقِ الفاحشِ. وله: أنَّ المَالِيَّةَ وإن كانت مُعْتَبَرَةٌ

(قولُ "الشَّارِحِ": وقالوا: له أخذُ التَّقْصَانِ) أي: مع إمساكِ العبدِ، وإن شاء دفعَ العبدَ وأخذَ قِيَمَتَهُ. (قوله: ولهما: أنَّ المَالِيَّةَ مُعْتَبَرَةٌ في حَقِّ الأطرافِ إلخ) عبارة "الزَّيْلَعِي": ((لهما: أنَّ العبدَ في حُكْمِ الجَنَايَةِ على أطرافِهِ بمنزلةِ المَالِ، حتَّى لا يَجِبُ القَوْدُ فيها، ولا تَحْمَلُهَا العاقِلَةُ، وتَحِبُّ قِيَمَتُهُ بِالْعَةِ ما بَلَغَتْ، فكان مُعْتَبَرًا بالمَالِ، فإذا كان مُعْتَبَرًا به وَجِبَ تَحْيِيرُ المولى على الوجهِ الذي قلنا كما في سائرِ الأموالِ، فإنَّ حَرْقَ ثَوْبِ الغَيْرِ حَرْقًا فاحشًا يُوجِبُ تَحْيِيرَ المالكِ: إن شاء دفعَ الثَّوبَ وضَمَنَهُ قِيَمَتَهُ، وإن شاء أمسكَهُ وضَمَنَهُ التَّقْصَانَ. وله: أنَّ المَالِيَّةَ وإن كانت مُعْتَبَرَةٌ في الذَّاتِ فالآدَمِيَّةُ أَيْضًا غَيْرُ مُهْدَرَةٍ فيها وفي الأطرافِ، ألا ترى أنَّ عبدًا لو قطعَ يَدَ عبدٍ آخَرَ يُؤَمَّرُ مولاةً بالدَّفْعِ أو الفِدَاءِ؟ وهذا مِنْ أَحْكَامِ الآدَمِيَّةِ؛ لأنَّ مُوجِبَ الجَنَايَةِ على المَالِ أنْ تُبَاعَ رَقَبَتُهُ فيها، ثُمَّ مِنْ أَحْكَامِ الآدَمِيَّةِ أنْ لا يَنْقَسِمَ الضَّمانُ على الجُزْءِ الفائي والقائمِ، بل يَكُونُ بِإِزاءِ الفائي لا غَيْرَ، ولا يَمْلِكُ الجُثَّةَ، ومن أَحْكَامِ المَالِيَّةِ أنْ يَنْقَسِمَ على الجُزْءِ الفائي والقائمِ، وَيَمْلِكُ الجُثَّةَ، فوفَّرنا على الشَّهِيْنِ حَظَّهُما، فقلنا بأنَّه لا يَنْقَسِمُ اعتِبارًا لِلآدَمِيَّةِ، وَيَمْلِكُ الجُثَّةَ الْعَمِيَاءَ اعتِبارًا لِلْمَالِيَّةِ، وما قاله "الشَّافِعِيُّ" فيه اعتِبارُ الآدَمِيَّةِ فقط، والشَّيْءُ إذا أَشْبَهَ شَيْئَيْنِ يُوفَّرُ عَلَيْهَا حَظُّهُمَا)) اهـ.

(١) انظر "الحاوي الكبير": كتاب القتل - باب صفة القتل العمد وجراح العمد التي فيها قصاص وغير ذلك - فصل: فإذا ثبت أن الجناية مضمونة بالأمرين إلخ ٥٩/١٢، و"المجموع": كتاب الديات - باب أروش الجنايات - فصل: وإن فقاً عيني عبد إلخ ٥٥١/٢٠.

(٢) في "ك": ((لو)) بدل ((إذا)).

(٣) "غاية البيان": كتاب الديات - باب جنابة المملوك والجنابة عليه - فصل في الجناية على العبد ٦/٢٢٢ أ/ب تصرف.



(ولو جنى مُدَبَّرٌ، أو أُمٌّ وَلِدِ ضَمَنَ السَّيِّدُ الْأَقْلَّ مِنَ الْقِيَمَةِ وَمِنَ الْأَرْضِ) .....

فَالْأَدَمِيَّةُ غَيْرُ مُهْدَرَةٍ، وَالْعَمَلُ بِالشَّيْهَيْنِ أَوْجَبَ مَا ذُكِرَ، "ابن كمال" (١).

[٣٥٧٨٧] (قوله: ولو جنى مُدَبَّرٌ أو أُمٌّ وَلِدِ) أي: على النَّفْسِ خطأً، أو على ما دُونَهَا، "جوهرة" (٢). فلو جنى على مالٍ لَزِمَهُ أَنْ يَسْعَى فِي قِيَمَةِ ذَلِكَ الْمَالِ لِمَالِكِهِ بِالْغَةِ مَا بَلَغَتْ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْمَوْلَى، "ط" (٣) عن "المكِّي".

وَأَمَّا جَنَايَةُ الْمَكَاتِبِ فَهِيَ عَلَى نَفْسِهِ دُونَ سَيِّدِهِ، وَدُونَ الْعَاقِلَةِ؛ لِأَنَّ أَكْسَابَهُ لِنَفْسِهِ، فَيُحَكَّمُ عَلَيْهِ بِالْأَقْلَّ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ أَرْضِ جَنَايَتِهِ، وَتَمَامُ تَفَارِيعِهِ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ" (٤).

[٣٥٧٨٨] (قوله: ضَمَنَ السَّيِّدُ) أي: فِي مَالِهِ دُونَ عَاقِلَتِهِ حَالَةً، "جوهرة" (٥). وَإِنَّمَا ضَمِنَ لِأَنَّهُ صَارَ مَانِعًا تَسْلِيمَتَهُ فِي الْجَنَايَةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَصِيرَ (٦) مَخْتَارًا لِلْفِدَاءِ؛ لَعَدَمِ عِلْمِهِ بِمَا يَحْدُثُ، فَصَارَ كَمَا إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ بَعْدَ الْجَنَايَةِ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، "زَيْلَعِي" (٧).

[٣٥٧٨٩] (قوله: الْأَقْلَّ مِنَ الْقِيَمَةِ) أي: قِيَمَةَ كُلِّ مِنْهُمَا بِوَصْفِ التَّدْبِيرِ وَالِاسْتِيلَادِ يَوْمَ الْجَنَايَةِ،

(قوله: وَالْعَمَلُ بِالشَّيْهَيْنِ أَوْجَبَ مَا ذُكِرَ، "ابن كمال") أي: فَقُلْنَا: إِنَّ الضَّمَانَ يُحَكَّمُ أَنَّهُ وَجَبَ بِجَنَايَةِ عَلَى الْآدَمِيِّ لَا يَجِبُ مُوَزَعًا، وَيُحَكَّمُ أَنَّهُ بَدَلُ مَالٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ كُلَّ بَدَلِ الْعَيْنِ مَعَ إِمْسَاكِ الْعَيْنِ، بَلْ قِيلَ لَهُ: مِنْ شَرْطِ اسْتِيفَائِكَ هَذَا الضَّمَانَ أَنْ تُزِيلَ الْجُثَّةَ عَنْ مِلْكِكَ؛ لِيَكُونَ قَوْلًا بِالشَّيْهَيْنِ. اهـ "كفاية".

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الديات - باب جناية الرقيق - فصل: دية العبد قيمته ق ٣٤١/ب.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الديات ٢٢٦/٢ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه - فصل في الجناية على العبد ٣٠٢/٤ بتصرف.

(٤) انظر "غاية البيان": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه - فصل في جناية المدبر وأم الولد ٢٢٣/٦ ب نقلاً عن الكرخي.

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الديات ٢٢٦/٢.

(٦) في "م": ((يصير!))، وهو خطأ طباعي.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه - فصل: قتل عبد خطأ تجب قيمته ١٦٤/٦ باختصار.

لقيام قيمتها مقامها<sup>(١)</sup> (فإن دفعَ القيمةَ بقضاءٍ فجنى) المدبّر أو أمّ الولدِ جنايةً (أُحرى يُشاركُ الثاني الأوّل) .....

وتماؤه في "الكفاية"<sup>(٢)</sup>، "دّر منتقى"<sup>(٣)</sup>. أي: لا يوم المطالبة، ولا يوم التدبير، وقيمة أمّ الولدِ ثلثُ قيمتها، والمدبّر ثلثاها، "جوهرة"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٧٩٠] (قوله: لقيام قيمتها) عبارة "الزَّلِيلِي"<sup>(٥)</sup>: ((لأنّه لا حقّ لولي<sup>(٦)</sup> الجناية في أكثر من الأرض، ولا منع من المولى في أكثر من العين، وقيمتها تقوم مقامها)).

[٣٥٧٩١] (قوله: يُشاركُ الثاني الأوّل إلخ) أي: في القيمة، ويُعتبر فيها تفاوُث الأحوال، فلو قتلَ حرّاً خطأً وقيمتُهُ ألف، ثمّ آخرَ وقيمتُهُ ألفان، ثمّ آخرَ وقيمتُهُ خمسمائةٍ ضمنَ سيّدُهُ ألفين باعتبارِ الأوسط، يأخذُ وليّه ألفاً واحدةً؛ إذ لا تعلّق فيها للأوّل؛ لأنّ حالَ جنايته قيمة العبدِ ألف، وقد أبقيناها، ولا تعلّق للأخير في أكثر من خمسمائةٍ، فنصفُ الألفِ الباقية بين الأوّل والأوسط، يضربُ فيها الأوّلُ بديته عشرة آلافٍ، والأوسطُ بالباقي له وهو تسعة آلافٍ، ثمّ الخمسمائة

(قوله: ضمنَ سيّدُهُ ألفين باعتبارِ الأوسط) لأنّه جنى على الثاني وقيمتُهُ ألفان، ولو لم يكن منه إلّا تلك الجناية لكان المولى ضامناً للألفين. اهـ "كفاية".  
(قوله: فنصفُ الألفِ الباقية بين الأوّل والأوسط إلخ) لأنّه لا حقّ في هذا النصفِ للثالث، وأما حقُّه في قيمته يوم جنى على وليّه وقد بقيت.

- (١) في "ط" و"ب": ((قيمتها مقامهما))، وما أثبتناه من "د" و"و" موافق لعبارة ابن عابدين رحمه الله.
- (٢) انظر "الكفاية": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه - فصل في جناية المدبر وأم الولد ٢٩٥/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").
- (٣) "الدر المنتقى": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه. فصل: وإن جنى مدبر أو أم ولد ٦٧٤/٢ (هامش "جمع الأهر").
- (٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الديات ٢٢٦/٢ بتصرف.
- (٥) "تبين الحقائق": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه - فصل: قتل عبد خطأ تجب قيمته ١٦٤/٦ وعبارته: ((لأنّه حقّ لوليّ الجناية)) بسقوط ((لا)) من المطبوعة.
- (٦) في "ك": ((له في)) بدل ((لولي))، وهو تحريف.

إذ ليس في جناياته كلها إلا قيمة واحدة، ولا شيء على المولى؛ لأنه مجبورٌ على الدَّفْعِ. (ولو) دَفَعَ القيمةَ لوليِّ الأولى (بغيرِ قضاءٍ اتَّبَعَ السَّيِّدَ) بِحَصَّتِهِ مِنَ الْقِيَمَةِ، وَرَجَعَ بِهَا عَلَى الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى لَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِلَّا قِيَمَةٌ وَاحِدَةٌ (أَوْ) اتَّبَعَ (وَلِيَّ الْجَنَايَةِ) الْأَوَّلَى. وَقَالَا: لَا شَيْءَ عَلَى الْمَوْلَى. ....

الباقية<sup>(١)</sup> بَيْنَ الثَّلَاثَةِ، فَيَضْرِبُ الثَّلَاثُ بِكُلِّ الدِّيَةِ، وَكُلٌّ مِنَ الْبَاقِيَيْنِ<sup>(٢)</sup> بِغَيْرِ مَا أَخَذَ. اهـ مُلَخَّصًا مِنْ "الرِّزْلَعِيِّ"<sup>(٣)</sup> وَغَيْرِهِ<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٧٩٢] (قَوْلُهُ: إِلَّا قِيَمَةٌ وَاحِدَةٌ) لِأَنَّهُ لَا مَنَعَ مِنَ السَّيِّدِ إِلَّا فِي رَقَبَةٍ وَاحِدَةٍ، "زَيْلَعِي"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٧٩٣] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ مُجْبَرٌ عَلَى الدَّفْعِ) أَي: بِسَبَبِ الْقَضَاءِ بِهِ عَلَيْهِ.

[٣٥٧٩٤] (قَوْلُهُ: اتَّبَعَ السَّيِّدَ) لِدَفْعِهِ حَقَّهُ بِلَا إِذْنِهِ.

[٣٥٧٩٥] (قَوْلُهُ: وَرَجَعَ) أَي: السَّيِّدُ بِهَا عَلَى وَلِيِّ الْجَنَايَةِ الْأَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ ظَهَرَ أَنَّهُ اسْتَوْفَى مِنْهُ زِيَادَةً عَلَى قَدْرِ حَقِّهِ، "عَنَايَةُ"<sup>(٦)</sup>.

[٣٥٧٩٦] (قَوْلُهُ: أَوْ اتَّبَعَ وَلِيَّ الْجَنَايَةِ الْأَوَّلَى) لِقَبْضِ حَقِّهِ ظُلْمًا، وَإِنَّمَا خُيِّرَ فِي التَّضْمِينِ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ مُقَارَنَةً مِنْ وَجْهِ حَتَّى يُشَارِكُهُ، وَمُتَأَخَّرَةٌ مِنْ وَجْهِ، حَتَّى تُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْجَنَايَةِ الثَّانِيَةِ فِي حَقِّهَا، فَتُعْتَبَرُ مُقَارَنَةً فِي حَقِّ التَّضْمِينِ أَيْضًا، أَفَادَهُ فِي "الْكِفَايَةِ"<sup>(٧)</sup>.

[٣٥٧٩٧] (قَوْلُهُ: وَقَالَا: لَا شَيْءَ عَلَى الْمَوْلَى) لِأَنَّهُ فَعَلَ عَيْنَ مَا يَفْعَلُهُ الْقَاضِي.

(١) فِي هَامِشِ "الْأَصْل" وَ"ت": ((قَوْلُهُ: تُنْمِ الْخُمْسُمَائَةِ الْبَاقِيَةَ) أَيِ النَّصْفِ الْآخَرُ مِنَ الْأَلْفِ الْبَاقِيَةِ الَّتِي كَانَتْ قِيَمَتُهُ وَقْتُ الْجَنَايَةِ الْأَوَّلَى. اهـ مِنْهُ)).

(٢) فِي "ت" وَ"م": ((الْبَاقِيَيْنِ)) بَيَاءٌ وَاحِدَةٍ.

(٣) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَايَةِ الْمَمْلُوكِ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهِ - فَصْل: قَتَلَ عَبْدٌ خَطَأً تَجِبُ قِيَمَتُهُ ١٦٥/٦.

(٤) انْظُرْ "تَكْمَلَةُ الْبَحْرِ الرَّائِقِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَايَةِ الْمَمْلُوكِ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهِ - فَصْلُ بَيَانِ أَحْكَامِ الْجَنَايَةِ عَلَى الْعَبْدِ ٤٤٠/٨.

(٥) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَايَةِ الْمَمْلُوكِ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهِ - فَصْل: قَتَلَ عَبْدٌ خَطَأً تَجِبُ قِيَمَتُهُ ١٦٤/٦ - ١٦٥.

(٦) "الْعَنَايَةُ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَايَةِ الْمَمْلُوكِ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهِ - فَصْلُ فِي جَنَايَةِ الْمُدِيرِ وَأَمِ الْوَلَدِ ٢٩٦/٩ بِتَصْرِفِ (هَامِشِ "تَكْمَلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٧) "الْكِفَايَةُ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَايَةِ الْمَمْلُوكِ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهِ - فَصْلُ فِي جَنَايَةِ الْمُدِيرِ وَأَمِ الْوَلَدِ ٢٩٧/٩ (ذَيْلُ "تَكْمَلَةِ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(وإن أعتق) المولى (المدبّر وقد جنى جنایاتٍ لم تَلْزَمُهُ) أي: المولى (إلا قيمةً واحدةً، علّم بالجناية) قبل العتق (أو لا) لأنّ حقّ الوليّ لم يتعلّق بالعبد، فلم يَكُنْ مُفَوّتاً بالإعتاق. (وأمّ الولد كالمدبّر) فيما مرّ.

(أقرّ المدبّر أو أمّ الولد بجناية تُوجب المال لم يَجْزْ إقرارُهُ) لأنّه إقرارٌ على المولى (بخلاف ما إذا أقرّ بالقتل عمداً فإنّه يصحّ إقرارُهُ) على نفسه (فيقتل به). .....

[٣٥٧٩٨] (قوله: لأنّ حقّ الوليّ) ألّ للجنس، أي: حقّ أولياء الجنایات، "ط" (١).

[٣٥٧٩٩] (قوله: لم يتعلّق بالعبد) أي: بل بقيمته؛ إذ لا يُمكن دفعه، والقيمة تقوم مقام العين كما مرّ (٢).

[٣٥٨٠٠] (قوله: فلم يَكُنْ مُفَوّتاً) يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الضَّمِيرُ فِي ((يَكُنْ)) للعبد، و((مُفَوّتاً)) بصيغة اسم المفعول، وأنّ يَكُونَ ضميره إلى المولى، و((مُفَوّتاً)) [١/٢٣٢٤/٤] بصيغة اسم الفاعل، "ط" (٣).  
[٣٥٨٠١] (قوله: فيما مرّ) وهو قوله (٤): ((وإن أعتق المدبّر))، أمّا الذي قبله فقد صرّح "المصنّف" بهما، "ط" (٥).

[٣٥٨٠٢] (قوله: بجناية تُوجب المال) المراد بها جناية الخطأ، "إتقاني" (٦) عن "الكرخي".  
[٣٥٨٠٣] (قوله: لم يَجْزْ إقرارُهُ) ولا يَلْزَمُهُ شيءٌ في الحال، ولا بعد عتقه، "ملتقى" (٧).  
[٣٥٨٠٤] (قوله: لأنّه إقرارٌ على المولى) لأنّ مُوجِبَ جنایته على المولى، لا على نفسه، "زيلعي" (٨).

(١) "ط": كتاب الديات - باب جنایة المملوك والجناية عليه - فصل في الجناية على العبد ٣٠٢/٤.

(٢) ص ٣٧٠ - "در".

(٣) "ط": كتاب الديات - باب جنایة المملوك والجناية عليه - فصل في الجناية على العبد ٣٠٢/٤.

(٤) في هذه الصفحة.

(٥) "ط": كتاب الديات - باب جنایة المملوك والجناية عليه - فصل في الجناية على العبد ٣٠٣/٤.

(٦) "غاية البيان": كتاب الديات - باب جنایة المملوك والجناية عليه - فصل في جنایة المدبر وأمّ الولد ٦/٢٢٣ق/ب.

(٧) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات - باب جنایة المملوك والجناية عليه - فصل: وإن جنى مدبر أو أم ولد ٣١٢/٢.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - باب جنایة المملوك والجناية عليه - فصل: قتل عبد خطأ تجب قيمته ١٦٥/٦.

ولو جنى المدبّر خطأً فمات لم تَسْقُطَ قيمته عن مولاه. ولو قَتَلَ المدبّر مولاه خطأً سعى في قيمته، .....

[٣٥٨٠٥] (قوله: ولو جنى المدبّر) مثله أم الولد، "ط" (١).

[٣٥٨٠٦] (قوله: لم تَسْقُطَ قيمته عن مولاه) لأنها تثبت (٢) عليه بسبب تدبيره، وبالموت لا يَسْقُطُ ذلك، "دُرر" (٣).

[٣٥٨٠٧] (قوله: سعى في قيمته) لأنّ التدبير وصيّة برقيته، وقد سلّمت له؛ لأنّه عتق بموت سيّده ولا وصيّة للقاتل، فوجب عليه ردّ رقبته وقد عجز عنه، فعليه ردّها بدلها وهو القيمة، "دُرر" (٣).

ودكر "السائحاني" أنّه في الخطأ يسعى في قيمتين؛ لما في "شرح المقدسي" (٤): ((اعتق في مرض موته عبده، فقتله العبد خطأً سعى في قيمتين عند الإمام، إحداهما لنقض الوصية؛ لأنّ الإعتاق في مرض الموت وصيّة، وهي للقاتل باطلة، إلّا أنّ العتق لا يُنقض بعد وقوعه، فتجب قيمته، ثمّ عليه قيمة أخرى بقتل مولاه؛ لأنّ المستسعى كالمكاتب عنده، والمكاتب إذا قتل مولاه فعليه أقلّ من قيمته ومن الدية، والقيمة هنا أقلّ، وقالوا: يسعى في قيمة واحدة لردّ الوصية، وعلى عاقلة الدية؛ لأنّه حرّ مديون)) اهـ.

(قوله: اعتق في مرض موته عبده) أي: ولا مال له سواء، ثمّ ما نقله عن "المقدسي" لا يصلح دليلاً على سعي المدبّر في قيمته نظراً للجناية على مولاه؛ إذ هو لا يستحقّ على عبده مالاً، وحين جنايته لم يكن معتوقاً، بخلاف المستسعى فإنّه يجب عليه السّعاية بجنايته على مولاه كالمكاتب.

(١) "ط": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه - فصل في الجناية على العبد ٣٠٣/٤.

(٢) في "الأصل" و"ب" و"م": ((ثبت))، وما أثبتناه من "ك" موافق لعبارة "الدرر والغرر".

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الديات - باب جناية المملوك والجناية عليه - فصل: أقر مدبر أو أم ولد ١١٨/٢.

(٤) "أوضح رمز": كتاب الديات - باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك - فروع ٤/ق ٢٠٨/ب.

ولو عمداً قَتَلَهُ الْوَارِثُ، أَوْ اسْتَسْعَاهُ فِي <sup>(١)</sup> قِيَمَتِهِ، ثُمَّ قَتَلَهُ، "دُرر" <sup>(٢)</sup>، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

[٣٥٨٠٨] (قَوْلُهُ: قَتَلَهُ الْوَارِثُ أَوْ اسْتَسْعَاهُ إِيَّاهُ) أَمَّا الْأَوَّلُ فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا الثَّانِي فَلِمَا ذُكِرَ:

((مِنْ أَنَّ التَّدْبِيرَ وَصِيَّةٌ إِيَّاهُ))، "دُرر" <sup>(٣)</sup>، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(١) ((فِي)) لَيْسَتْ فِي "د".

(٢) "الدَّرر والغَرر": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ جُنَايَةِ الْمَمْلُوكِ وَالْجُنَايَةِ عَلَيْهِ - فَصْلُ: أَقْرَ مَدْبِرٍ أَوْ أُمٍّ وَلَدَ ١١٨/٢ وَهِيَ عِبَارَةٌ مِثْلُ "الغَرر".

(٣) "الدَّرر والغَرر": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ جُنَايَةِ الْمَمْلُوكِ وَالْجُنَايَةِ عَلَيْهِ - فَصْلُ: أَقْرَ مَدْبِرٍ أَوْ أُمٍّ وَلَدَ ١١٨/٢.

### ﴿فصل في غضب القن وغيره﴾

(قَطَعَ يَدَ عَبْدِهِ، فغَصَبَهُ رَجُلٌ) وسَرَى، فمات<sup>(١)</sup> (منه ضَمِنَ) الغاصبُ (قيمتُهُ) أَقْطَعَ. وَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ وَهُوَ فِي يَدِ غَاصِبٍ<sup>(٢)</sup> فمات منه بَرِيٌّ (الغاصبُ؛ لصيرورته مُتْلِفًا،

### ﴿فصل في غضب القن وغيره﴾

المرادُ بالغيرِ المدبِّرُ والصَّبِيُّ، والمرادُ حُكْمُ جنايتهم حالة الغصبِ. قال "الإتقاني"<sup>(٣)</sup>: ((لَمَّا ذَكَرَ جَنَايَةَ الْعَبْدِ وَالْمَدْبِّرِ ذَكَرَ جَنَايَتَهُمَا مَعَ غَصْبِهِمَا؛ لِأَنَّ الْمَفْرَدَ قَبْلَ الْمُرْكَبِ، ثُمَّ جَرَّ كَلَامَهُ إِلَى بَيَانِ غَصْبِ الصَّبِيِّ)) اهـ.

[٣٥٨٠٩] (قَوْلُهُ: قَطَعَ يَدَ عَبْدِهِ إلخ) فلو القاطعُ أَجْنَبِيًّا: فَإِنْ شَاءَ اقْتَصَرَ مِنْهُ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْغَاصِبُ قِيَمَتَهُ مَقْطُوعًا. وَلَوْ خَطَأً: فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ قِيَمَتَهُ صَحِيحًا مِنْ عَاقِلَةِ الْقَاطِعِ، وَرَجَعَتْ ٣٩٨/٥ الْعَاقِلَةُ عَلَى الْغَاصِبِ بِقِيَمَتِهِ مَقْطُوعًا، أَوْ ضَمَّنَ الْغَاصِبُ قِيَمَتَهُ مَقْطُوعًا، وَاتَّبَعَ غَيْرُهُ فِي الْبَاقِي، كَذَا يُسْتَفَادُ مِنْ فُرُوعٍ فِي "الْمَقْدِسِيِّ"<sup>(٤)</sup>، "سَائِحَاتِي".

[٣٥٨١٠] (قَوْلُهُ: ضَمِنَ الْغَاصِبُ قِيَمَتَهُ أَقْطَعَ) لِأَنَّهُ لَمَّا قَطَعَهُ الْمَوْلَى فِي يَدِهِ نَقَصَتْ قِيَمَتُهُ بِالْقَطْعِ، "زَيْلَعِي"<sup>(٥)</sup>.

### ﴿فصل في غضب القن وغيره﴾

(قَوْلُهُ: نَقَصَتْ قِيَمَتَهُ بِالْقَطْعِ) فَتَجِبُ عَلَيْهِ قِيَمَتُهُ أَقْطَعَ؛ لَوُرُودِ الْغَصْبِ عَلَيْهِ نَاقِصًا، وَلَا تَكُونُ السَّرَايَةُ مَانِعَةً لِضَمَانِ الْغَاصِبِ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدِهِ، فَبَاعَهُ، فَمَاتَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي مَاتَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ قَبْضَهُ صَارَ فَاصِلًا بَيْنَ الْهَلَكَ وَالْقَطْعِ، فَكَذَا هُنَا.

(١) ((فمات)) من "المتن" في "و".

(٢) في "د": ((الغاصب)).

(٣) "غاية البيان": كتاب الديات - باب غضب العبد والمدبر والجناية في ذلك ٦/٢٢٤ ب باختصار.

(٤) انظر "أوضح رمز": كتاب الديات - باب غضب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك - فروع ٤/٢٠٨ أ.

(٥) "تبين الحقائق": كتاب الديات - باب: غضب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ٦/١٦٥.

فَيَصِيرُ مُسْتَرْدًّا.

(غَضِبَ عَبْدٌ مَحْجُورٌ مِثْلُهُ، فَمَاتَ فِي يَدِهِ ضَمَنٌ) لِأَنَّ الْمَحْجُورَ مُؤَاخَذٌ بِأَفْعَالِهِ لَا بِأَقْوَالِهِ إِلَّا بَعْدَ عِتْقِهِ.

(مُدَبِّرٌ جَنَى عِنْدَ غَاصِبِهِ) فُرِّدَ (ثُمَّ جَنَى عِنْدَ سَيِّدِهِ) أُخْرَى (ضَمَنَ السَّيِّدُ قِيَمَتَهُ لَهَا) ...

[٣٥٨١١] (قَوْلُهُ: فَيَصِيرُ مُسْتَرْدًّا) لَا سِتْلَاءَ يَدِهِ عَلَيْهِ، وَبَرَى الْغَاصِبُ مِنْ ضَمَانِهِ؛ لَوْصُولِ مَلِكِهِ إِلَى يَدِهِ، "زَيْلَعِي"<sup>(١)</sup>.

[٣٥٨١٢] (قَوْلُهُ: مُؤَاخَذٌ بِأَفْعَالِهِ) أَي: فِي حَالِ رِقَّةٍ، "عَنَايَةُ"<sup>(٢)</sup>. حَتَّى لَوْ ثَبَتَ الْغَضَبُ بِالْبَيِّنَةِ يُبَاغُ فِيهِ، "دُرَر"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٨١٣] (قَوْلُهُ: لَا بِأَقْوَالِهِ الْخ) أَي: فِيمَا يَجِبُ بِهِ الْمَالُ، فَلَا يُؤَاخَذُ بِهِ فِي رِقَّةٍ، وَإِنَّمَا يُؤَاخَذُ بِهِ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ، وَأَمَّا فِيمَا يُوجِبُ الْحُدُودَ وَالْقَصَاصَ فَيُؤَاخَذُ بِهِ فِي الْحَالِ كَالْأَفْعَالِ، أَفَادَهُ فِي "الْعَنَايَةِ"<sup>(٤)</sup>. وَأَمَّا الْمَأْذُونُ فَإِنَّهُ يُؤَاخَذُ بِالْأَقْوَالِ أَيْضاً عِنْدَنَا، "مَعْرَاج"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٨١٤] (قَوْلُهُ: ضَمَنَ السَّيِّدُ قِيَمَتَهُ لَهَا) لِأَنَّ مُوجِبَ جَنَايَةِ الْمُدَبِّرِ - وَإِنْ كَثُرَتْ - قِيَمَةٌ<sup>(٦)</sup> وَاحِدَةٌ، فَيَجِبُ ذَلِكَ عَلَى الْمَوْلَى؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي أَعْجَزَ نَفْسَهُ عَنِ الدَّفْعِ بِالتَّدْبِيرِ السَّابِقِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَصِيرَ مُخْتَاراً لِلْفَدَاءِ، "زَيْلَعِي"<sup>(٧)</sup>. وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ وَجُوبُ الْقِيَمَةِ فِيمَا إِذَا كَانَتْ أَقَلُّ مِنَ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ جَنَايَةِ الْمُدَبِّرِ أَنْ يَلْزَمَ الْأَقْلُ مِنْهُمَا عَلَى الْمَوْلَى، "إِتْقَانِي"<sup>(٨)</sup>.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": فَيَصِيرُ مُسْتَرْدًّا) لِأَنَّ مَا يَصِيرُ بِهِ الْمُشْتَرَى قَابِضاً يَصِيرُ بِهِ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ مُسْتَرْدًّا.

(١) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ غَضَبِ الْعَبْدِ وَالْمُدَبِّرِ وَالصَّبِيِّ وَالْجَنَايَةِ فِي ذَلِكَ ١٦٥/٦ - ١٦٦.

(٢) "الْعَنَايَةُ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ غَضَبِ الْعَبْدِ وَالْمُدَبِّرِ وَالصَّبِيِّ وَالْجَنَايَةِ فِي ذَلِكَ ٢٩٨/٩ (هَامِشُ "تَكْمَلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٣) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ جَنَايَةِ الرَّقِيقِ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهِ - فَصْلُ: أَقْرَ مُدَبِّرٍ أَوْ أُمٍّ وَلَدَ ١١٨/٢.

(٤) "الْعَنَايَةُ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ غَضَبِ الْعَبْدِ وَالْمُدَبِّرِ وَالصَّبِيِّ وَالْجَنَايَةِ فِي ذَلِكَ ٢٩٨/٩ (هَامِشُ "تَكْمَلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٥) "مَعْرَاجُ الدَّرَايَةِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ غَضَبِ الْعَبْدِ وَالْمُدَبِّرِ وَالصَّبِيِّ وَالْجَنَايَةِ فِي ذَلِكَ ٤/١٦٩ أ.

(٦) فِي "م": ((قِيَمَتُهُ)).

(٧) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ غَضَبِ الْعَبْدِ وَالْمُدَبِّرِ وَالصَّبِيِّ وَالْجَنَايَةِ فِي ذَلِكَ ١٦٦/٦.

(٨) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ غَضَبِ الْعَبْدِ وَالْمُدَبِّرِ وَالْجَنَايَةِ فِي ذَلِكَ ٦/٢٢٤ ب.



نصفين (ورجع) المولى (بنصف قيمته على الغاصب، ودفعه) أي: دفع المولى نصف قيمته (إلى) وليّ الجناية (الأول) لأنّ حقّه لم يجب إلّا والمزاحم قائمٌ (ثمّ رجع) المولى (به على الغاصب) لأنّه أخذ منه بسبب<sup>(١)</sup> كان عند الغاصب. ....

[٣٥٨١٥] قوله: ورجع المولى بنصف قيمته على الغاصب) لأنّه ضمّن القيمة بالجنايتين، نصفها بسبب كان عند الغاصب، والنصف الآخر بسبب وجدّ عنده، فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب، فصار كأنّه لم يردّ نصف العبد، "زليعي"<sup>(٢)</sup>.

[٣٥٨١٦] قوله: أي: دفع المولى نصف قيمته) أي: النصف المأخوذ من الغاصب، وهذا الدفع الثاني عندهما، خلافاً لـ "محمّد".

[٣٥٨١٧] قوله: لأنّ حقّه لم يجب إلخ) حقّ التعبير أن يقول: ((دون الثاني؛ لأنّ حقّه إلخ))، كما عبّر ابن كمال<sup>(٣)</sup>. أي: حقّ وليّ الجناية الثاني. قال في "العناية"<sup>(٤)</sup>: ((ولهما: أنّ حقّ الأول في جميع القيمة؛ لأنّه حين جنى في حقّه لا يُراجمه أحد، وإنّما انتقص حقّه بمزاحمة الثاني، فإذا وجد شيئاً من بدل العبد في يد المالك فارغاً أخذه إتماماً لحقه)) اهـ. وأورد أنّ هذا يُناقض ما تقدّم: ((أنّ جناية المدبر لا تُوجب إلّا قيمة واحدة))، وهنا أوجبت قيمة ونصفاً.

وأجيب: أنّ ذلك فيما إذا تعدّدت الجناية في يد شخص واحد، بخلافه هنا، تأمّل. [٣٥٨١٨] قوله: ثمّ رجع المولى به) أي: بنصف القيمة. ولا يدفعه إلى أحد؛ لأنّه وصل إلى الوليّين تمام حقّهما، "إتقاني"<sup>(٥)</sup>.

قوله: وأجيب: أنّ ذلك فيما إذا تعدّدت الجناية إلخ) في هذا الجواب تأمّل مع ما يدكره "المصنّف" بعده؛ فإنّه أوجب قيمة ونصفاً مع أنّ الجنايتين في يد شخص واحد وهو الغاصب.

(١) في "ب": ((بسبب))، وهو خطأ طباعي.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ١٦٦/٦.

(٣) "إيضاح الإصلاح": كتاب الديات - باب جناية الرقيق وعليه - فصل في جناية المدبر وأمّ الولد ق ٣٤٢/أ - ب.

(٤) "العناية": كتاب الديات - باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ٢٩٩/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) "غاية البيان": كتاب الديات - باب غصب العبد والمدبر والجناية في ذلك ٢٢٥/٦.

(مُدَبِّرٌ جَنَى عِنْدَ غَاصِبِهِ، فَرَّدَهُ، فَعَصَبَ<sup>(٢)</sup>) ثَانِيًا (فَجَنَى عِنْدَهُ) كَانَ (عَلَى سَيِّدِهِ  
 قِيمَتُهُ لَهَا، .....)

[٣٥٨٢٠] (قوله: والقِنْ في الفصلين) أي: في المسألتين. ((كالمدبر)) أي: أنَّ التَّصْوِيرَ السَّابِقَ بالمدبر ليس احترازيًّا عن القِنْ، ويأتي<sup>(٤)</sup>: ((أنَّ أُمَّ الْوَلَدِ كَذَلِكَ)).

[٣٥٨٢٢] (قوله: فغَصَبَ ثانياً) أي: فغَصَبَهُ<sup>(١)</sup> الغاصِبُ الأوَّلُ غصباً ثانياً، وفي بعض النسخ: ((فغَصَبَهُ)) بالضَّمير، وهى أَظْهَرُ.

[٣٥٨٢٣] (قوله: كان على سيده قيمته لهما) أي: للوليين؛ لأنه منعه بالتدبير كما مر<sup>(٧)</sup>.

(٢) في "د": ((فغصْبَةُ)) بالضمير. وانظر المقولة [٣٥٨٢٢].

(٣) "تبين الحقائق": كتاب الديات - باب غضب العبد والمدير والصبي والجناية في ذلك ١٦٧/٦.

(۴) ص ۳۷۹ - "در".

(۵) ص ۳۷۷ - "در".

(٦) في "ك" و"آ": ((فغصب)).

(٧) المقولة [٣٥٨١٤] قوله: ((ضمن السيد قيمته لهما)).

ورَجَعَ بِقِيَمَتِهِ عَلَى الْغَاصِبِ لَكُوْنُهُمَا عِنْدَهُ (وَدَفَعَ) الْمَوْلَى (نَصَفَهَا) أَي: الْقِيَمَةَ الْمَأْخُوْذَةَ ثَانِيًا (إِلَى) وَلِيِّ الْجَنَائِيَةِ (الْأَوَّلِ، وَرَجَعَ) الْمَوْلَى (بِذَلِكَ النَّصْفِ عَلَى الْغَاصِبِ). وَأُمُّ الْوَلَدِ فِي كُلِّهَا كَمُدْبِرٍ.

(غَضَبَ) رَجُلٌ (صَبِيًّا حُرًّا) لَا يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ، .....

[٣٥٨٢٤] (قَوْلُهُ: لَكُوْنُهُمَا) أَي: الْجَنَائِيَتَيْنِ. ((عِنْدَهُ)) أَي: الْغَاصِبِ، بِخِلَافِ مَا مَرَّ<sup>(١)</sup>؛ لِأَنَّ إِحْدَاهُمَا<sup>(٢)</sup> عِنْدَهُ، فَلِذَا رَجَعَ بِالنَّصْفِ.

[٣٥٨٢٥] (قَوْلُهُ: وَرَجَعَ الْمَوْلَى بِذَلِكَ النَّصْفِ) أَي: الَّذِي دَفَعَهُ ثَانِيًا إِلَى وَلِيِّ الْجَنَائِيَةِ الْأَوَّلَى.

[٣٥٨٢٦] (قَوْلُهُ: وَأُمُّ الْوَلَدِ فِي كُلِّهَا) أَي: كُلِّ الْأَحْكَامِ الْمَذْكُورَةِ ((كَمُدْبِرٍ))؛ لِاشْتِرَاكِهْمَا فِي كَوْنِ الْمَانِعِ مِنَ الدَّفْعِ لِلْجَنَائِيَةِ مِنْ قِبَلِ الْمَوْلَى، "ذُرر"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٨٢٧] (قَوْلُهُ: لَا يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ) لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ يُعْبَرُ يُعَارِضُهُ بِلِسَانِهِ، فَلَا تَثْبُتُ يَدُهُ حُكْمًا، كَذَا فِي "الشَّرْنَبَلَالِيَّةِ"<sup>(٤)</sup> عَنْ "الْبُرْهَانِ"<sup>(٥)</sup>، وَمِثْلُهُ فِي "الْكَفَايَةِ"<sup>(٦)</sup> وَ"الْفُهُسْتَانِي"<sup>(٧)</sup> وَغَيْرَهُمَا<sup>(٨)</sup>. قَالَ فِي "المَعْرَاجِ"<sup>(٩)</sup>: ((لَكِنَّ الْفَرْقَ الْآتِيَ بَيْنَ الْمَكَاتِبِ وَالصَّبِيِّ يُشِيرُ إِلَى أَنَّ الْمَرَادَ مُطْلَقٌ

(قَوْلُهُ: لَكِنَّ الْفَرْقَ الْآتِيَ بَيْنَ الْمَكَاتِبِ وَالصَّبِيِّ يُشِيرُ إِلَيْهِ) وَقَالَ "السَّنْدِيُّ": ((قَالَ "السَّمْرَقَنْدِيُّ": سِوَاءَ كَانَ يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ أَوْ لَا)).

(١) فِي الصَّفْحَةِ السَّابِقَةِ.

(٢) فِي "الْأَصْل": ((أَحَدَهُمَا)).

(٣) "الدَّرر وَالْغَرر": كِتَابُ الدِّيَاةِ - بَابُ جَنَايَةِ الرَّقِيقِ وَالْجَنَائِيَةِ عَلَيْهِ - فَصْل: أَقْرَ مَدْبِرٍ أَوْ أُمٌ وَلَدَ ١١٩/٢.

(٤) "الشَّرْنَبَلَالِيَّة": كِتَابُ الدِّيَاةِ - بَابُ جَنَايَةِ الرَّقِيقِ وَالْجَنَائِيَةِ عَلَيْهِ - فَصْل: أَقْرَ مَدْبِرٍ أَوْ أُمٌ وَلَدَ ١١٩/٢.

(٥) "الْبُرْهَانُ شَرْحُ مَوَاهِبِ الرَّحْمَنِ": كِتَابُ الدِّيَاةِ - بَابُ غَضَبِ الْعَبْدِ وَالْمَدْبِرِ وَالصَّبِيِّ وَالْجَنَائِيَةِ فِي ذَلِكَ ٢/٤٦٣ق/٤/أ.

(٦) "الْكَفَايَةُ": كِتَابُ الدِّيَاةِ - بَابُ غَضَبِ الْعَبْدِ وَالْمَدْبِرِ وَالصَّبِيِّ وَالْجَنَائِيَةِ فِي ذَلِكَ ٣٠١/٩ (ذِيلُ "تَكْمَلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ") نَقْلًا عَنْ "الْأَسْرَارِ".

(٧) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الدِّيَاةِ - فَصْل: جَنَايَةُ الْعَبْدِ ٣٥٩/٢ نَقْلًا عَنْ "النِّهَايَةِ".

(٨) انْظُرْ "كَشْفُ الْأَسْرَارِ" لِلْبُخَارِيِّ: بَابُ تَقْسِيمِ السَّبَبِ ٣٠٤/٤.

(٩) "مَعْرَاجُ الدِّرَايَةِ": كِتَابُ الدِّيَاةِ - بَابُ غَضَبِ الْعَبْدِ وَالْمَدْبِرِ وَالصَّبِيِّ وَالْجَنَائِيَةِ فِي ذَلِكَ ٤/١٦٩ق/ب.

والمرأء بغصبه الذَّهابُ به بلا إذنٍ وليِّه (فمات) هذا الحُرُّ (في يَدِهِ فَحَاةٌ، أو بِجُمَيِّ لم يَضْمَنْ، وإن مات بصاعقةٍ أو نَحَشٍ حَيَّةٍ فِدَيْتُهُ على عاقلةِ الغاصِبِ) استحساناً؛ .....

الصَّبِيِّ؛ فَإِنَّ الصَّبِيَّ الذي يُزَوِّجُهُ وليُّه غيرُ مُقَيَّدٍ بذلك، ذَكَرَهُ في "الكافي" <sup>(١)</sup> اه مُلَخَّصاً.  
[٣٥٨٢٨] (قَوْلُهُ: والمرأء بغصبه إلخ) فيكونُ ذِكْرُ الغصبِ بطريقِ المشاكلةِ، وهو: أَنْ يَذْكُرَ الشَّيْءَ بلفظٍ غيرِهِ؛ لوقوعِهِ في صُحْبَتِهِ، "عناية" <sup>(٢)</sup>.

[٣٥٨٢٩] (قَوْلُهُ: فَحَاةٌ) بالصَّوْمِ والمدِّ، أو بالفتحِ وسُكُونِ الجيمِ بلا مدٍّ، "فَهْستاني" <sup>(٣)</sup>.  
[٣٥٨٣٠] (قَوْلُهُ: بصاعقةٍ) أي: نارٍ تَسْقُطُ مِنَ السَّمَاءِ، أو كُلِّ عَذَابٍ مُهِلِكٍ كما في "القاموس" <sup>(٤)</sup>. فَيَشْمَلُ الحُرَّ الشَّدِيدَ، والتَّرْدَ الشَّدِيدَ، والغَرْقَ في الماءِ، والتَّرْدِيَّ مِنْ مَكَانٍ عالٍ كما في "الخانيَّة" <sup>(٥)</sup> وغيرِها، "فَهْستاني" <sup>(٦)</sup>.

[٣٥٨٣١] (قَوْلُهُ: لم يَضْمَنْ) لأنَّ ذلك لا يَخْتَلِفُ باختلافِ الأماكنِ، "هداية" <sup>(٧)</sup>.  
[٣٥٨٣٢] (قَوْلُهُ: استحساناً) والقياسُ عَدَمُ الضَّمانِ مُطلقاً؛ لأنَّ غَصَبَ الحُرِّ لا يَتَحَقَّقُ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو كان مُكَاتَباً صغيراً لا يَضْمَنْ مَعَ أَنَّهُ حُرٌّ يَدًا، فهذا أَوَّلِي، والجوابُ ما أشارَ إليه: وهو أَنَّ الضَّمانَ لا بالغصبِ، بل بالإتلافِ تَسْبِيًّا، وقد أزال حَفْظَ الوليِّ، فَيُضَافُ الإِتْلَافُ إليه، أَمَّا المَكَاتَبُ فهو في يَدِ نَفْسِهِ ولو صغيراً، ولذا لا يُزَوِّجُهُ أَحَدٌ، فهو كالحُرِّ الكبيرِ، أَمَّا الصَّبِيُّ فَإِنَّهُ في يَدِ وَلِيِّهِ، ولذا يُزَوِّجُهُ. اه مِنْ "الهداية" <sup>(٧)</sup> و"الكفاية" <sup>(٨)</sup>.

(١) "كافي النسفي": كتاب الديات - باب غصب العبد والمدير والصبي والجناية في ذلك ق ٥٠٣/ب بتصرف.

(٢) "العناية": كتاب الديات - باب غصب العبد والمدير والصبي والجناية في ذلك ٣٠١/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) "جامع الرموز": كتاب الديات - فصل: جناية العبد ٣٥٩/٢.

(٤) "القاموس المحيط": مادة ((صعق)).

(٥) لم نفق على المسألة في مظانها من "الخانية"، على أَنَّ القَهْستانيَّ صَرَّحَ بالنَّقلِ عن قاضيخان ولم يَخْصَّصْ "الخانية" من كُتُبِهِ، والمسألة في "شرح قاضيخان على الجامع الصغير": كتاب الجنائيات - باب في غصب العبد والمدير والصبي والجناية في ذلك ق ١٨٢/أ.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الديات - فصل: جناية العبد ٣٥٩/٢ بتصرف.

(٧) "الهداية": كتاب الديات - باب غصب العبد والمدير والصبي والجناية في ذلك ٢١٥/٤.

(٨) "الكفاية": كتاب الديات - باب غصب العبد والمدير والصبي والجناية في ذلك ٣٠٢-٣٠١/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

لتسببه بنقله لمكان الصواعق أو الحيات، حتى لو نقله لموضع يغلب فيه الحمى والأمراض ضمن، فتجب فيه الدية على العاقلة؛ لكونه قتلاً تسبباً، "هداية"<sup>(١)</sup> وغيرها<sup>(٢)</sup>.  
**قلت:** بقي لو نقل الحر الكبير لهذه<sup>(٣)</sup> الأماكن تعدياً: إن مقيداً، ولم يمكنه التحرر عنه ضمن، وإن لم يمنعه من حفظ نفسه لا؛ لأنه بتقصيره، فحكم صغير كبير مقيد، "عناية"<sup>(٤)</sup>. .....

[٣٥٨٣٣] (قوله: لموضع يغلب فيه الحمى والأمراض) أي: بأن كان المكان مخصوصاً بذلك، فيضمن، لا بسبب العدوى؛ لأن القول به باطل، بل لأن الهواء بخلق الله تعالى مؤثر في بني آدم ٣٩٩/٥ وغيره كالغذاء، "بزازية"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٨٣٤] (قوله: لهذه الأماكن) أي: الغالب فيها الهلاك، واللام بمعنى: إلى.  
 [٣٥٨٣٥] (قوله: ضمن) لأن المغمصوب عجز عن حفظ نفسه بما صنع فيه، "عناية"<sup>(٦)</sup>.  
 وكذا يضمن لو صنع بالمكاتب كذلك كما ذكره "الزيلعي"<sup>(٧)</sup>.  
 [٣٥٨٣٦] (قوله: فحكم صغير كبير مقيد) الأولى في التعبير أن يقال: فحكم كبير مقيد كصغير؛ لأن مسألة الصغير منصوبة في المتون، ومسألة الكبير ذكرها الشرح<sup>(٨)</sup> عن الإمام "المحوي".  
 (قول "الشاح": إن مقيداً) أي: أو محروساً عليه، "سندي".

- (١) "الهداية": كتاب الديات - باب غضب العبد والمدير والصبي والجناية في ذلك ٢١٥/٤ بتصرف.
- (٢) انظر "الدرر والغرر": كتاب الديات - باب جناية الرقيق والجناية عليه - فصل: أقر مدير أو أم ولد ١١٩/٢ - ١٢٠.
- (٣) في "ب": ((لهذه)) بدل مهملة، وهو خطأ طباعي.
- (٤) "العناية": كتاب الديات - باب غضب العبد والمدير والصبي والجناية في ذلك ٣٠٢/٩ باختصار (هامش "تكملة فتح القدير").
- (٥) "البزازية": كتاب الجنايات - الفصل الثاني في الخطأ - نوع آخر في الجناية على الصبي ٣٨٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").
- (٦) "العناية": كتاب الديات - باب غضب العبد والمدير والصبي والجناية في ذلك ٣٠٢/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").
- (٧) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - باب غضب العبد والمدير والصبي والجناية في ذلك ١٦٨/٦.
- (٨) انظر "النهاية": كتاب الديات - باب غضب العبد والمدير والصبي والجناية في ذلك ٢/٤٩٠ ب - ق ٤٩١ أ، و"معراج الدراية": كتاب الديات - باب غضب العبد والمدير والصبي والجناية في ذلك ٤/١٦٩ ب.

وفي "حاشية أبي السُّعُود"<sup>(١)</sup>: ((استشكل هذا العلامة "المقدسي"<sup>(٢)</sup>) بقولهم: لو كَتَفَ شخصاً، وقَيَّدَهُ، وألقاه، فأكله السَّبُعَ لا قِصاصَ ولا دِيَّةَ، ولكن يُعَزَّرُ ويُحَسَّنُ حتَّى يَمُوتَ، وعن "الإمام": أنَّ عليه الدِّيَّةَ.

ولو قَمَطَ صَبِيًّا، وألقاه في الشَّمْسِ أو البَرْدِ حتَّى مات فعلى عاقلته الدِّيَّةُ، كذا في "الحافظية"<sup>(٣)</sup>، فليَتَأَمَّلْ. ولعلَّ القولَ بالضَّمانِ في الحَرِّ الكبيرِ المَقْيَدِ محمولٌ على تلكِ الرِّوايةِ)) اهـ. ومثلهُ في "حاشية الرَّمْلِيِّ"<sup>(٤)</sup>.

وأصلُّ الاستشكالِ لـ "صاحبِ المعراج"<sup>(٥)</sup>، حيثُ قال: ((ويُشْكِلُ على هذا ما لو حَبَسَ إنساناً، فمات منه مِنَ الجُوعِ لا يَضْمَنُ معَ أَنَّهُ عَجَزَ عن حِفْظِ نَفْسِهِ بما صَنَعَ حابِسُهُ)) اهـ. أقول: قد عَلِمْتُ<sup>(٦)</sup> أَنَّ مسألةَ الصَّبِيِّ على استحسانٍ، وألْحَقُوا به الكبيرَ، فهو استحسانٌ أيضاً، وما أوردَ عليه مُفَرِّغٌ على القياسِ، والاستحسانُ راجعٌ عليه، وتلكِ الرِّوايةُ مُوافقةٌ للاستحسانِ، فقد يُدْعَى ترجيحُها بذلك، وأمَّا لو حَبَسَهُ، فمات جُوعاً فَعَدَمُ ضَمَانِهِ قولُ "الإمام"، وقدَّمنا أوَّلَ الجناياتِ<sup>(٧)</sup>: أَنَّ عليه الفتوى، وأنَّ الفرقَ هو أَنَّ الجُوعَ والعَطَشَ مِنْ لوازمِ الإنسانِ، فلا يُضافُ للجاني، بخلافِ هذه الأفعالِ، فلا تُشْكِلُ على مسألتنا، وأنت على عِلْمٍ بأنَّ العملَ على ما في المتنِ والشُّروحِ، فاغتنمِ هذا التَّحْريْرَ.

(١) "فتح المعين": كتاب الدييات - باب غصب العبد والمدبر والصبي وأم الولد والجناية في ذلك ٥١٧/٣.

(٢) "أوضح رمز": كتاب الدييات - باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ق/٢٠٧ ب.

(٣) قدَّمنا ٢٣٢/٦ أَنَّ حاجي خليفة ذكرها في كتابه "كشف الظنون" ١٢٢٢/٢، ولم يذكر عنها شيئاً، ولم نَجد إلى مؤلفها نحن أيضاً.

(٤) "لوائح الأنوار": كتاب الدييات - باب جناية المملوك والجناية عليه - فصل في الجناية على العبد ق/١٩٧ أ/ نقلًا عن "الخلاصة" و"البرازية".

(٥) "معراج الدراية": كتاب الدييات - باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ٤/ق/١٦٩ ب بتصرف.

(٦) ص ٣٨٠ - "در".

(٧) المقولة [٣٤٨٧٥] قولُهُ: ((وقالا نجب الدية)).

(غَصَبَ صَبِيًّا، فغاب عن يَدِهِ حُسَيْنَ) الغاصبُ (حَتَّى يَجِيءَ بِهِ، أَوْ يُعْلَمَ مَوْتُهُ) "خاتية"<sup>(١)</sup>. كما لو خدَع امرأة رجلٍ حَتَّى وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا فَإِنَّهُ يُجْبَسُ حَتَّى يَرْدَّهَا أَوْ تَمُوتَ، "خلاصة"<sup>(٢)</sup>.

(أَمَرَ خَتَانًا لِيَخْتَرِ صَبِيًّا، ففَعَلَ) الخَتَانُ ذَلِكَ (فَقَطَعَ حَشَفَتَهُ، وَمَاتَ الصَّبِيُّ) مِنْ ذَلِكَ (فَعَلَى عَاقِلَةِ الْخَتَانِ نَصْفُ دِيَّتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَمُتْ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ كُلُّهَا) .....

[٣٥٨٣٧] (قَوْلُهُ: حَتَّى وَقَعَتِ<sup>(٣)</sup> الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا) أَي: بِالْأَبْدَانِ، "رَحْمَتِي". أَي: بَحِثْ لَا يَعْلَمُ الرَّوْجُ مَكَانَهَا، وَمِثْلُهُ أَقَارِبُهَا فِيمَا يَظْهَرُ، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٨٣٨] (قَوْلُهُ: أَوْ تَمُوتَ) أَي: أَوْ يُعْلَمَ<sup>(٥)</sup> مَوْتُهَا كَمَا فِي الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ<sup>(٦)</sup>. وَفِي نُسخَةٍ: ((أَوْ يَمُوتَ)) أَي: إِلَى أَنْ يَمُوتَ، "ط"<sup>(٧)</sup>.

[٣٥٨٣٩] (قَوْلُهُ: فَعَلَى عَاقِلَةِ الْخَتَانِ نَصْفُ دِيَّتِهِ إلخ) [١/٢٣٣ق/٤] أَي: لَوْ حُرًّا، وَلَوْ عَبْدًا يَجِبُ نَصْفُ الْقِيَمَةِ أَوْ تَمَامُهَا؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ حَصَلَ بِفَعْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا مَأْذُونٌ فِيهِ، وَهُوَ قَطْعُ الْقُلْفَةِ، وَالْآخَرُ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ، وَهُوَ قَطْعُ الْحَشَفَةِ، فَيَجِبُ نَصْفُ الضَّمَانِ، أَمَّا إِذَا بَرِيَ جُعِلَ قَطْعُ الْجِلْدَةِ - وَهُوَ مَأْذُونٌ فِيهِ - كَأَنْ لَمْ يَكُنْ، وَقَطْعُ الْحَشَفَةِ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ، فَوَجِبَ ضَمَانُ الْحَشَفَةِ كَامِلًا، وَهُوَ الدِّيَّةُ، "منح"<sup>(٨)</sup>.

(١) "الخاتية": كتاب الجنائيات - باب القتل - فصل في إتلاف الجنين ٤٤٦/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الخلاصة": كتاب القضاء - الفصل التاسع في الحبس - الجنس الأول فيما يجبس وما لا يجبس ق ٢٠٩/أ باختصار.

(٣) في "الأصل": ((حَتَّى لَوْ وَقَعَتِ)) بزيادة ((لو)).

(٤) "ط": كتاب الدييات - باب جناية المملوك والجناية عليه - فصل في غضب القن وغيره ٣٠٣/٤ - ٣٠٤.

(٥) في "ك": ((أَوْ لَمْ يُعْلَمْ))، وما أثبتناه من باقي النسخ موافق لما في "ط".

(٦) في هذه الصفحة.

(٧) "ط": كتاب الدييات - باب جناية المملوك والجناية عليه - فصل في غضب القن وغيره ٣٠٤/٤.

(٨) "المنح": كتاب الدييات - باب جناية المملوك والجناية عليه - فصل في الجناية على العبد ٢/٢٥٢ق/ب - ٢/٢٥٣ بتصرف.

وقد تقدّمت في باب ضمان الأجير<sup>(١)</sup>، وفي مُعايات "الوهبانية"<sup>(٢)</sup> نظماً<sup>(٣)</sup>: [طويل]  
 وَمَنْ ذَا الَّذِي إِنْ مَاتَ مَجْنِيئُهُ فَمَا  
 عَلَيْهِ إِذَا مَا مَاتَ بِالْمَوْتِ يُشْطَرُّ  
 (كَمْ مِنْ حَمَلٍ صَبِيًّا عَلَى دَابَّةٍ، وَقَالَ: أَمْسِكْهَا لِي، فَسَقَطَ الصَّبِيُّ، وَلَمْ يَكُنْ مِنْهُ تَسْيِيرٌ،

وعزا المسألة إلى "الحانية"<sup>(٤)</sup> و"السراجية"<sup>(٥)</sup>، وذكر نظمها للعلامة "الطرّسوسي"<sup>(٦)</sup> سؤالاً وجواباً.  
 [٣٥٨٤٠] (قوله: فما عليه إلخ) ((ما)) الأولى موصولة، والثانية نافية، خلافاً ما هو الشائع من زيادتها بعد ((إذا))، والمعنى: أنّ الذي يجب عليه وقت عَدَمِ الموتِ يُشْطَرُّ، أي: يُنصَفُ بالموت.  
 [٣٥٨٤١] (قوله: ولم يكن منه تسير) أما لو سيرها وهو بحيث يصرّفها انقطع التسبّب<sup>(٧)</sup> بهذه المباشرة الحادثة، "جامع الفصولين"<sup>(٨)</sup>.

(قول المصنّف: "قال: أمسكها لي إلخ) وكذا إذا لم يقله في الصحيح، "سندي". وكما يُفِيدُهُ تعليلُ المسألة.  
 (قوله: انقطع التسبّب بهذه المباشرة الحادثة، "جامع الفصولين") وقال "السندي": ((قيد بقوله: ولم يكن منه تسيرٍ لما في المنح عن "الحانية": أنه لو سير الصبي الدابة، فأوطأ إنساناً، فقتله والصبي مُستَمسِكٌ عليها فدية القتل تكون على عاقلة الصبي، ولا شيء على عاقلة الذي حمّله عليها؛ لأنّ الصبي أحدث السير بغير أمر الرّجل، فإن كان الصبي بمن لا يسير على الدابة لصغير ولا يستمسك عليها فدم القتل هدر؛ لأنّ الصبي إذا كان لا يستمسك عليها كانت الدابة بمنزلة المنفلتة، وإن سقط الصبي عن الدابة والدابة تسير، فمات الصبي كانت دية الصبي على عاقلة الذي حمّله على كلّ حال، سواء سقط الصبي بعد ما سارت الدابة أو قبل ذلك، وسواء كان الصبي يستمسك على الدابة أو لا يستمسك عليها)) انتهى.

(١) ٢٦١/١٩.

(٢) "المنظومة الوهبانية": فصل في المعاياة ص ١٢٠ - (هامش "المنظومة المحببة").

(٣) ((نظماً)) ليست في "د" و"و".

(٤) "الحانية": كتاب الجنائيات - باب القتل - فصل في إتلاف الجنين ٤٤٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الفتاوى السراجية": كتاب القصاص - باب تقدير الديات ٤١٠/٢ (هامش "فتاوى قاضيهان"). وعبارته: ((لو قطع الحشفة خطأ ففيها دية كاملة))، وليس فيها تمام العبارة التي نقلها عنها في "المنح".

(٦) لعلها في كتابه "الفوائد المنظومة"، ولم نقف عليه.

(٧) في "ك": ((السبب)).

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٨٣/٢ بتصرف.



فمات كان على عاقلةٍ مَن حَمَلَهُ دِيْتُهُ) أي: دِيَّةُ الصَّبِيِّ (كان الصَّبِيُّ مِمَّنْ يَرْكَبُ مِثْلُهُ أو لا) يَرْكَبُ، وتَمَامُهُ في "الخاتِية" <sup>(١)</sup>.

(كصبيٍّ أودَعَ عبداً، فَقَتَلَهُ) أي: قَتَلَ الصَّبِيَّ العبدَ المودَعَ، ضَمِنَ عاقلةُ الصَّبِيِّ قيمَتَهُ.  
(فإنَّ أودَعَ طعاماً) .....

[٣٥٨٤١] (قوله: وتَمَامُهُ في "الخاتِية") ذَكَرَ عِبَارَتَهَا في "المنح" <sup>(٢)</sup>.

[\*\*٣٥٨٤١] (قوله: كصبيٍّ أودَعَ عبداً) بالبناء للمجهول.

[٣٥٨٤٢] (قوله: فَقَتَلَهُ) أَمَا لو جَنَى عليه فيما دونَ النَّفْسِ كان أَرْشُهُ في مالِ الصَّبِيِّ بالإجماع، "إتقاني" <sup>(٣)</sup>.

[٣٥٨٤٣] (قوله: ضَمِنَ عاقلةُ الصَّبِيِّ قيمَتَهُ) تصريحٌ بما أفادَتْهُ كافُ التَّشْبِيهِ، لَكِنَّ المضمونَ في المشبِّهِ الدِّيَّةِ، وهنا القيمةُ، وعَبَّرَ في "الهداية" <sup>(٤)</sup> هنا بـ ((الدِّيَّةِ)) أيضاً اعتماداً على ما مرَّ <sup>(٥)</sup>:  
(أَنَّ دِيَّةَ العبدِ قيمَتُهُ)).

[٣٥٨٤٤] (قوله: فإنَّ أودَعَ طعاماً) أي: مَثَلاً، "ذَرَّ منتقى" <sup>(٦)</sup>.

(قولُ "الشَّارِحِ": وتَمَامُهُ في "الخاتِية") وفيها أيضاً: ((ولو كان الرَّجُلُ رَاكِباً، فَحَمَلَ صَبِيّاً مَعَ نَفْسِهِ على دَابَّةٍ ومِثْلُ هذا الصَّبِيِّ لا يَصْرِفُ الدَّابَّةَ ولا يَسْتَمْسِكُ عليها، فَوَطَّقَتِ الدَّابَّةُ إِنْسَاناً كانتِ الدِّيَّةُ على عاقلةِ الرَّجُلِ خاصَّةً؛ لأنَّ الصَّبِيَّ إذا كان لا يَسْتَمْسِكُ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ المَتَاعِ، وكان سَيْرُهَا مُضَافاً إِلَيْهِ، وإنَّ كان مِمَّنْ يُسَيِّرُهَا وَيَسْتَمْسِكُ عليها فَلِدِيَّةِ القَتْلِ على عاقِلَتَيْهِمَا؛ لأنَّ سَيْرُهَا مُضَافٌ إِلَيْهِمَا)) اهـ "سِنْدِي".

(١) انظر "الخاتِية": كتاب الجنَايات - باب القتل - فصل في إتلاف الجنين ٤٤٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "المنح": كتاب الديات - باب حناية المملوك والجنانية عليه - فصل في الجنانية على العبد ٢/٢٥٣/أ.

(٣) "غاية البيان": كتاب الديات - باب غصب العبد والمدير والجنانية في ذلك ٦/٢٢٦/ب.

(٤) "الهداية": كتاب الديات - باب غصب العبد والمدير والصبي والجنانية في ذلك ٤/٢١٥.

(٥) ص ٣٦١ - "در".

(٦) "الدر المنتقى": كتاب الديات - باب غصب العبد والمدير والصبي والجنانية في ذلك ٢/٦٧٧ (هامش "جمع الأنهر").

بلا إذنٍ ولَّيْهِ وليس مأذوناً له في التَّجَارَةِ (فَأَكَلَهُ لَمْ يَضْمَنْ) لِأَنَّهُ سَلَّطَهُ عَلَيْهِ.  
وقال "أبو يوسف" و"الشافعي"<sup>(١)</sup>: يَضْمَنْ.

وكذا لو أُودِعَ عَبْدٌ مُحْجُورٌ مَالاً، فَاسْتَهْلَكَهُ ضَمِنَهُ بَعْدَ عِتْقِهِ، وَعِنْدَ "أبي يوسف"

[٣٥٨٤٥] (قَوْلُهُ: بَلَا إِذْنَ وَلَّيْهِ إِيَّاهُ) سَيَذْكُرُ<sup>(٢)</sup> مُحْتَرَّةً.

[٣٥٨٤٦] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ سَلَّطَهُ عَلَيْهِ) أَي: وَلَهُ تَمَكُّينٌ غَيْرُهُ مِنْ اسْتِهْلَاكِهِ؛ لِأَنَّ عِصْمَتَهُ حَقٌّ مَالِكِيهِ، بِخِلَافِ الْآدَمِيِّ الْمَمْلُوكِ فِعِصْمَتُهُ لِحَقِّ نَفْسِهِ لَا لِحَقِّ مَوْلَاهُ، وَلِهَذَا بَقِيَ عَلَى أَصْلِ الْحَرِّيَّةِ فِي حَقِّ الدَّمِّ، وَلَيْسَ لِمَوْلَاهُ وَلَايَةٌ اسْتِهْلَاكِهِ، فَلَا يَمْلِكُ تَمَكُّينٌ غَيْرُهُ مِنْهُ، أَفَادَهُ فِي "الشَّرْئِيعَةِ"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٨٤٧] (قَوْلُهُ: يَضْمَنْ) أَي: فِي الْحَالِ.

[٣٥٨٤٨] (قَوْلُهُ: وَكَذَا لَوْ أُودِعَ عَبْدٌ مُحْجُورٌ مَالاً) أَي: وَقَبْلَ الْوَدِيعَةِ بَلَا إِذْنَ مَوْلَاهُ، أَمَّا لَوْ كَانَ مَأْذُوناً أَوْ مُحْجُوراً وَلَكِنْ قَبْلَهَا بِإِذْنِهِ فَاسْتَهْلَكَهَا لَا يَضْمَنْ فِي الْحَالِ، بَلْ بَعْدَ الْعِتْقِ لَوْ بِالْعَاقِلِ عِنْدَهُمَا، وَعِنْدَ "أبي يوسف": يَضْمَنْ فِي الْحَالِ. وَلَوْ كَانَتِ الْوَدِيعَةُ عَبْدًا، فَجَنَى عَلَيْهِ فِي النَّفْسِ

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَكَذَا لَوْ أُودِعَ عَبْدٌ مُحْجُورٌ إِيَّاهُ) أَي: الْخِلَافُ<sup>(٤)</sup>.

(قَوْلُهُ: لَا يَضْمَنْ فِي الْحَالِ، بَلْ بَعْدَ الْعِتْقِ إِيَّاهُ) فَعَلَى مَا ذَكَرَهُ لَا يَكُونُ فَرْقٌ بَيْنَ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ وَغَيْرِ الْمَأْذُونِ فِي الْحُكْمِ الْمَذْكُورِ فِي "الشَّارِحِ"، وَهَذَا غَيْرُ مُسْتَقِيمٍ، بَلِ الضَّمَانُ فِيمَا إِذَا كَانَ مَأْذُوناً أَوْ قَبْلَ الْإِذْنِ فِي الْحَالِ كَمَا سَيَذْكُرُهُ بَعْدُ، وَلَا يَأْتِي حِينَئِذٍ خِلَافٌ، بَلِ الضَّمَانُ إِجْمَاعاً.

ثُمَّ رَأَيْتُ عِبَارَةَ "الْإِتْقَانِيَّ"، وَنَصَّهَا: ((وَلَوْ أُودِعَ عَبْدٌ وَدِيعَةً، فَهَلَكَتْ عِنْدَهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ بِالْإِجْمَاعِ. وَلَوْ اسْتَهْلَكَهُ: إِنْ كَانَ مَأْذُوناً لَهُ فِي التَّجَارَةِ أَوْ مُحْجُوراً عَلَيْهِ وَلَكِنَّهُ قَبْلَ الْوَدِيعَةِ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ ضَمِنَ بِالْإِجْمَاعِ، وَيَكُونُ دَيْنًا عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ مُحْجُوراً عَلَيْهِ وَقَبْلَ الْوَدِيعَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ لَا يَضْمَنْ فِي الْحَالِ، وَلَكِنْ يَضْمَنْ بَعْدَ الْعِتْقِ إِنْ كَانَ بِالْعَاقِلِ عِنْدَ "أبي حنيفة" و"محمد"، وَعِنْدَ "أبي يوسف": يَضْمَنْ فِي الْحَالِ، وَأَجْمَعُوا أَنَّهُ لَوْ اسْتَهْلَكَ مِنْ غَيْرِ إِيدَاعِ ضَمِنَ، وَأَجْمَعُوا أَنَّهُ إِنْ كَانَتِ الْوَدِيعَةُ عَبْدًا، فَجَنَى عَلَيْهِ فِي النَّفْسِ أَوْ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ يُؤَاخَذُ بِهِ، وَيُخَاطَبُ مَوْلَاهُ بِالْذَّعِّ أَوْ الْفِدَاءِ، كَذَا فِي "شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ" اهـ.

(١) انظر "تكملة المجموع" للمطيعي: كتاب الوديعة ٨/١٥.

(٢) في الصفحة الآتية.

(٣) "الشَّرْئِيعَةُ": كتاب الديات - باب جنابة الرقيق والجنابة عليه - فصل: أقر مدبر أو أم ولد ١٢٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) في هامش "ب": ((قَوْلُهُ: أَي: الْخِلَافُ) تَفْسِيرٌ لِاسْمِ الْإِشَارَةِ، أَي: الْخِلَافُ جَارٍ أَيْضاً فِيمَا لَوْ أُودِعَ إِيَّاهُ، كَتَبَهُ "مُصَحِّحُهُ").

و"الشَّافِعِيُّ"<sup>(١)</sup> في الحال.

وكذا الخلاف لو أُعير أو أُقْرِض، ولو كان ياذن أو مأذوناً ضَمِنَ بالإجماع، كما لو استَهْلَكَ الصَّبِيَّ مَالَ الْغَيْرِ بلا وديعة ضَمِنَهُ للحال.

قلت: وهذا كله لو الصَّبِيُّ عاقلاً، وإلا فلا يَضْمَنُ بالإجماع، وتماؤه في "العناية"<sup>(٢)</sup>، و"الشَّرْئِيعَةُ"<sup>(٣)</sup>.....

أو فيما دونها أَمَرَ مولاةً بالدفع أو الفداء إجماعاً، "إِتْقَانِي"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٨٤٩] (قوله: وكذا الخلاف إلخ) قال "فخر الإسلام"<sup>(٥)</sup>: ((والاختلاف في الإيداع، والإعارة، والقرض، والبيع، وكل وجه من وجوه التسليم إليه واحد))، "إِتْقَانِي"<sup>(٦)</sup>.

[٣٥٨٥٠] (قوله: ولو كان ياذن) أي: لو كان أودع الطَّعَامَ ياذن وليه، أو كان مأذوناً له في التَّجَارَةِ ضَمِنَ، أي: في الحال، وهذا مُحْتَرَزٌ قوله المازي<sup>(٧)</sup>: ((بلا إذن وليه إلخ)).

[٣٥٨٥١] (قوله: بلا وديعة) أي: ونحوها ممَّا فيه تسليم.

[٣٥٨٥٢] (قوله: ضَمِنَهُ للحال) لأنه مُؤَاخَذٌ بأفعاله، "ذُرر"<sup>(٨)</sup>.

(قول "الشارح": وكذا الخلاف لو أُعير أو أُقْرِض) أي: فـ "أبو حنيفة" لم يَضْمِنِ الصَّبِيَّ ولا العبد إلا بعد عتقه، وضَمَّنَهُما "الشَّافِعِيُّ" و"أبو يوسف" في الحال.

(١) الذي في كتب السادة الشافعية أن مسألة وديعة ماله عند عبد غيره مطلقاً قولين: الأول: الضمان في رقة العبد. والثاني: في ذمة العبد إلى أن يعتق، انظر "غاية المطلب في دراية المذهب": كتاب الوديعة ٤٣٩/١١، و"البيان": كتاب الوديعة - فرع: أودع عند عبد غيره ٤٧٥/٦.

(٢) انظر "العناية": كتاب الديات - باب غصب العبد والمدير والصبي والجناية في ذلك ٣٠٢/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) انظر "الشَّرْئِيعَةُ": كتاب الديات - باب جنابة الرقيق والجناية عليه - فصل: أقر مدير أو أم ولد ١٢٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "غاية البيان": كتاب الديات - باب غصب العبد والمدير والجناية في ذلك ٦/٢٢٦ ب/ب تصرف نقلاً عن "شرح الطحاوي".

(٥) "شرح الجامع الصغير": كتاب الجنایات ق ٢٦٩/أ.

(٦) "غاية البيان": كتاب الديات - باب غصب العبد والمدير والجناية في ذلك ٦/٢٢٦ ب/ب.

(٧) في الصفحة السابقة.

(٨) "الدرر والغرر": كتاب الديات - باب جنابة الرقيق والجناية عليه - فصل: أقر مدير أو أم ولد ١٢٠/٢.

عن "الشَّلي" <sup>(١)</sup> و"مسكين" <sup>(٢)</sup>، على خلاف ما في "الملتقى" <sup>(٣)</sup>، و"الهداية" <sup>(٤)</sup>، و"الزَّيلعي" <sup>(٥)</sup>، فليُحفظ.

[٣٥٨٥٣] قوله: على خلاف ما في "الملتقى" (الح) أي: ((من أنَّ الصَّبيَّ الذي لا يَعْقِلُ يَضْمَنُ بالإجماع)). وذكر في "العناية" <sup>(٦)</sup> وغيرها: ((أنَّه مذهب "فخر الإسلام"، ذكره في "شرح الجامع" <sup>(٧)</sup>، وأنَّ غيره من شُراح "الجامع" <sup>(٨)</sup> ذكروا أنَّه لا يَضْمَنُ بالإجماع)). قال "ط" <sup>(٩)</sup>: ((فتحصل أنَّهما طريقتان لأهل المذهب)). اهـ.

(تَمَّةٌ)

صبي سَقَطَ مِنْ سَطْحٍ أَوْ فِي مَاءٍ فَمَاتَ: فلو كان مِمَّنْ يَحْفَظُ نَفْسَهُ لَا شَيْءَ عَلَى الْأَبْوِينَ، وَإِلَّا فَعَلِيهِمَا الْكَفَّارَةُ لَوْ فِي حِجْرِهِمَا، وَعَلَى أَحَدِهِمَا لَوْ فِي حِجْرِهِ، كَذَا عَنْ "تُصَيِّر"، وَعَنْ "أَبِي الْقَاسِمِ": ٤٠٠/٥ ((لَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا إِلَّا التَّوْبَةُ وَالِاسْتِغْفَارُ))، وَاخْتِيَارُ "أَبِي اللَّيْث" <sup>(١٠)</sup>: ((أَنَّه لَا كَفَّارَةَ عَلَى أَحَدِهِمَا إِلَّا أَنْ يَسْقُطَ مِنْ يَدِهِ))، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، "ظَهْرِيَّة" <sup>(١١)</sup>، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

- (١) انظر "حاشية الشلي على تبين الحقائق": كتاب الديات - باب غصب العبد والمدير والصبي والجنابة في ذلك ١٦٨/٦ (هامش "تبين الحقائق").
- (٢) انظر "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الديات - باب غصب العبد والمدير والصبي وأم الولد والجنابة في ذلك ص ٣١٠.
- (٣) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات - باب غصب العبد والصبي والمدير والجنابة في ذلك ٣١٣/٢.
- (٤) "الهداية": كتاب الديات - باب غصب العبد والمدير والصبي والجنابة في ذلك ٢١٥/٤ - ٢١٦.
- (٥) "تبين الحقائق": كتاب الديات - باب غصب العبد والمدير والصبي والجنابة في ذلك ١٦٨/٦.
- (٦) "العناية": كتاب الديات - باب غصب العبد والمدير والصبي والجنابة في ذلك ٣٠٢/٩ (هامش "تكلمة فتح القدير").
- (٧) "شرح الجامع الصغير" للبرزدوي: كتاب الجنائيات ق ٢٦٩/أ.
- (٨) انظر "شرح الجامع الصغير" لقاضيخان: كتاب الجنائيات - باب في غصب العبد والمدير والجنابة في ذلك ق ١٨٢/٢.
- على أنه لم يصرَّح بالإجماع.
- (٩) "ط": كتاب الديات - باب جنابة المملوك والجنابة عليه - فصل في غصب القن وغيره ٣٠٤/٤.
- (١٠) "فتاوى النوازل": باب الديات والقصاص ق ١٨٢/أ.
- (١١) "الفتاوى الظهيرية": كتاب الجنائيات - الفصل الرابع في الجنين والجنون والعفو والصلح ق ٤١٦/ب - ٤١٧/أ بتصرف.

## ﴿بَابُ الْقَسَامَةِ﴾

هي لغة: بمعنى القسم، وهو اليمين مطلقاً.  
وشرعاً: اليمين بالله تعالى، بسبب مخصوص، وعدد مخصوص، على شخص مخصوص،

## ﴿بَابُ الْقَسَامَةِ﴾

لَمَّا كَانَ أَمْرُ الْقَتِيلِ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ يُؤَوَّلُ إِلَى الْقَسَامَةِ ذَكَرَهَا فِي آخِرِ الدِّيَاتِ فِي بَابٍ عَلَى حِدَةٍ، "عناية"<sup>(١)</sup>.

[٣٥٨٥٤] (قوله: هي لغة: بمعنى القسم) قال العلامة "نوح": ((اِخْتَلَفَ أَهْلُ اللُّغَةِ فِي الْقَسَامَةِ، قَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّهَا مُصَدَّرٌ، وَاخْتَارَهُ "ابْنُ الْأَثِيرِ" فِي "نَهَائِهِ"<sup>(٢)</sup>، حَيْثُ قَالَ: الْقَسَامَةُ بِالْفَتْحِ: الْيَمِينُ، كَالْقَسَمِ، ثُمَّ قَالَ<sup>(٣)</sup>: وَقَدْ أَقْسَمَ قَسَمًا وَقَسَامَةً إِذَا حَلَفَ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّهَا اسْمُ مُصَدَّرٍ، وَاخْتَارَهُ "الْمَطْرِزِيُّ" فِي "الْمَغْرِبِ"<sup>(٣)</sup>، حَيْثُ قَالَ: الْقَسَمُ: الْيَمِينُ، يُقَالُ: أَقْسَمَ بِاللَّهِ إِقْسَامًا، وَقَوْلُهُمْ: حَكَمَ الْقَاضِي بِالْقَسَامَةِ اسْمٌ مِنْهُ، وَضِعَ مَوْضِعَ الْإِقْسَامِ. وَاخْتَارَ "الْعَيْنِيُّ" فِي "شَرْحِ الْكَزْزِ"<sup>(٤)</sup> الْأَوَّلَ، وَاخْتَارَ "مَنْلَا مَسْكِينُ" الثَّانِي<sup>(٥)</sup>)) اهـ "ط"<sup>(٦)</sup>.

[٣٥٨٥٥] (قوله: بسبب مخصوص) وهو وجود القتل في المحلة، أو ما في معناها مما هو مِلْكٌ لِأَحَدٍ أَوْ فِي يَدِ أَحَدٍ.

[٣٥٨٥٦] (قوله: وعدد مخصوص) وهو خمسون يميناً.

[٣٥٨٥٧] (قوله: على شخص مخصوص) أي: مخصوص النوع، وهو الرَّجُلُ الْحُرُّ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ، أَوْ الْمَالِكُ الْمَكْلُوفُ وَلَوْ امْرَأَةً، الْحُرُّ وَلَوْ يَدًا كَمُكَاتِبٍ<sup>(٧)</sup>، إِذَا وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي مَحَلٍّ مَمْلُوكٍ لَهُ، وَهَذَا إِشَارَةٌ إِلَى بَعْضِ الشُّرُوطِ.

(١) "العناية": كتاب الديات - باب القسامة ٣٠٤/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) "النهاية في غريب الحديث والأثر": مادة ((قسم)) ٦٢/٤.

(٣) "المغرب": مادة ((قسم)).

(٤) "رمز الحقائق": كتاب الدية - باب القسامة ٣٣١/٢.

(٥) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الديات - باب القسامة ص ٣١٠.

(٦) "ط": كتاب الديات - باب القسامة ٣٠٤/٤.

(٧) في "ك" و"ت": ((لكتاب)).

على وجهٍ مخصوصٍ، وسيأتي<sup>(١)</sup> بيانه<sup>(٢)</sup>. .....

[٣٥٨٥٨] (قوله: على وجهٍ مخصوصٍ) إشارةٌ إلى باقي الشُّروطِ، منها: كَوْنُ العَدَدِ خمسين، وتكرارُ اليمينِ إنْ لم يَتِمَّ العَدْدُ، وقولهم فيها: بالله ما قَتَلْنَاهُ ولا عَلِمْنَا له قَاتِلًا، وكَوْنُهَا بعدَ الدَّعْوَى والإِنْكَارِ، وبعدَ طلبِها؛ إذ لا تَجِبُ [٤/٢٣٣ب] اليمينُ بدونِ ذلك، وكَوْنُ المَلِيَّتِ مِن بني آدَمَ، ووجودُ أثرِ القَتْلِ<sup>(٣)</sup> فيه، وأنْ لا يُعْلَمَ قَاتِلُهُ، فقد تَضَمَّنَ ما ذَكَرَهُ بيانَ معنى القَسَامَةِ وسببِها وشرطِها.

قال في "المنح"<sup>(٤)</sup>: ((وَوَكُنْهَ: إِجْرَاءُ الْيَمِينِ الْمَذْكُورَةِ عَلَى لِسَانِهِ. وَحُكْمُهَا: الْقَضَاءُ بِوُجُوبِ الدِّيَةِ إِنْ حَلَفُوا، وَالْحَبْسُ إِلَى الْحَلْفِ إِنْ أَبَوْا إِنْ ادَّعَى الْوَلِيُّ الْعَمْدَ، وَبِالدِّيَةِ عِنْدَ التَّكْوُلِ إِنْ ادَّعَى الْخَطَأَ.

وَمَحَاسِنُهَا: حَظْرُ<sup>(٥)</sup> الدَّمَاءِ، وَصِيَانَتُهَا عَنِ الْإِهْدَارِ، وَخِلَاصُ الْمُتَّهَمِ بِالْقَتْلِ عَنِ الْقِصَاصِ. وَدَلِيلُ شَرْعِيَّتِهَا: الْأَحَادِيثُ الْوَارِدَةُ فِي الْبَابِ<sup>(٦)</sup>، الْمَذْكُورَةُ فِي "الْهَدَايَةِ"<sup>(٧)</sup> وَشُرُوحِهَا<sup>(٨)</sup>)).

(١) في "د": ((سيجيء))، وفي "و": ((سيأتي)) من دون الواو.

(٢) ص ٣٩٣..

(٣) في "ب": ((القتل)).

(٤) "المنح": كتاب الديات - باب القسامة ٢/٢٥٣ب باختصار.

(٥) في "ب": ((حظر)) بالطاء المهملة، وهو خطأ طباعي.

(٦) الأصل في مشروعية القسامة ما أخرجه مالك في "الموطأ": كتاب القسامة - باب تبدة أهل الدم في القسامة ٢٨٧٧، والبخاري في كتاب الأحكام - باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمانته رقم (٧١٩٢)، ومسلم في كتاب القسامة والمخارين - باب القسامة رقم (١٦٦٩) عن سهل بن أبي حثمة أنه أخبره رجالٌ من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومُحِيصَةَ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرٍ مِنْ جَهْدِ أَصَابِهِمْ، فَأُتِيَ مُحِيصَةَ فَأُخْبِرَا أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ قَدْ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي فَقِيرٍ بِئْرٍ أَوْ عَيْنٍ، فَأَتَى يَهُودُ فَقَالَ: أَنْتُمْ وَاللَّهِ قَتَلْتُمُوهُ، فَقَالُوا: وَاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ، فَأَقْبَلَ حَتَّى قَدِمَ عَلَى قَوْمِهِ فَذَكَرَ لَهُمْ ذَلِكَ، ثُمَّ أَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيْصَةُ - وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ - وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ، فَذَهَبَ مُحِيصَةُ لِيَتَكَلَّمَ وَهُوَ الَّذِي كَانَ يَخْبِرُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كَبُرَ كِبَرُكَ» يُرِيدُ السَّنَ، فَتَكَلَّمَ حُوَيْصَةُ، ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحِيصَةُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَا أَنْ يَدُلُّوا صَاحِبَكُمْ، وَإِنَّمَا أَنْ يُؤْذَنُوا بِحَرْبٍ»، فَكَتَبَ إِلَيْهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي ذَلِكَ، فَكَتَبُوا: إِنَّا وَاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِحُوَيْصَةَ وَمُحِيصَةَ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ: «أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟» فَقَالُوا: لَا، قَالَ: «أَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ؟»، قَالُوا: لَيْسَ بِمُسْلِمِينَ، فَوَدَّاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ، فَبَعَثَ إِلَيْهِمْ بَمِثْلِ نَاقَةٍ حَتَّى أَدْخَلَتْ عَلَيْهِمُ الدَّارَ، قَالَ سَهْلٌ: لَقَدْ رَضِيتُنِي مِنْهَا نَاقَةً حَمْرَاءَ.

(٧) "الهداية": كتاب الديات - باب القسامة ٤/٢١٦ - ٢١٧.

(٨) انظر "الكفاية": كتاب الديات - باب القسامة ٩/٣٠٥ - ٣٠٦. و"النعاية": كتاب الديات - باب القسامة

٣٠٧/٩ - ٣٠٨ (ذيل وهامش "تكملة فتح القدير").

(مِيتٌ) حُرٌّ ولو ذِمِّيًّا أو مجنوناً، "شُرنبلاية"<sup>(١)</sup> (به جُرحٌ، أو أثر ضربٍ أو خنقٍ، أو خروج دمٍ من أُذُنِهِ أو عَيْنِهِ، وَجَدَ في مَحَلَّةٍ أو) وَجَدَ (بَدَنُهُ أو أَكْثَرُهُ) مِنْ أَيِّ جَانِبٍ كَانَ (أو نَصْفُهُ مَعَ رَأْسِهِ) .....

[٣٥٨٥٩] (قوله: مِيتٌ) أي: ولو حُكماً بأن وَجَدَ جريحٌ في مَحَلَّةٍ، فَنُقِلَ منها، وبقيَ ذا فراشٍ حتَّى مات مِنْ الجراحةِ فَإِنَّ القَسَامَةَ والدِّيَّةَ على أَهْلِهَا كما سيأتي متناً<sup>(٢)</sup>.  
[٣٥٨٦٠] (قوله: حُرٌّ) أمّا العبدُ ففيه القَسَامَةُ والقيمةُ إذا وَجَدَ في غيرِ مِلْكٍ سيِّدِهِ، وكذا المدبَّرُ، وأُمُّ الولدِ، والمكاتبُ، والمأذونُ المديونُ، ولو في مِلْكِهِ فَهَدَرَ، إلّا في المكاتبِ والمأذونِ المديونِ ففيهما القيمةُ على المولى لا على عاقِلَتِهِ، حالةً للغُرْماءِ في المأذونِ، وفي ثلاثِ سنينَ في المكاتبِ كما في "الشُرنبلاية"<sup>(٣)</sup> عن "البدائع"<sup>(٤)</sup>، وسيأتي في الفُرُوعِ آخِرَ البابِ<sup>(٥)</sup>.  
[٣٥٨٦١] (قوله: ولو ذِمِّيًّا أو مجنوناً) دَخَلَ فِيهِ الذَّكْرُ والأنثى، والكبيرُ والصَّغِيرُ، وخَرَجَ البهائمُ، فلا شيءَ فِيهَا كما سيأتي<sup>(٦)</sup>.

[٣٥٨٦٢] (قوله: به جُرحٌ إلخ) سيأتي مُحْتَزَّائُهُ متناً<sup>(٧)</sup>.  
[٣٥٨٦٣] (قوله: في مَحَلَّةٍ) بِالْفَتْحِ: المَكَانُ الَّذِي يَنْزِلُهُ القَوْمُ، "ط"<sup>(٨)</sup> عن "المصباح"<sup>(٩)</sup>.  
[٣٥٨٦٤] (قوله: أو نَصْفُهُ مَعَ رَأْسِهِ) ولو مشقوقاً بالطُّولِ، "منح"<sup>(٩)</sup>. أي: ومَعَهُ الرَّأْسُ، وأمّا إذا

### ﴿بَابُ الْقَسَامَةِ﴾

(قول الشارح: حُرٌّ) الأولى عَدَمُ التَّقْيِيدِ به كما في "ط"، فَإِنَّ الحُكْمَ لَا يَخْتَلِفُ وَإِنْ كَانَ الواجبُ فِيهِ الدِّيَّةُ، وَفِي العبدِ القيمةُ.

(١) "الشُرنبلاية": كتاب الديات - باب القسامة ١٢٠/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٢) ص ٤٢٩ -.

(٣) "الشُرنبلاية": كتاب الديات - باب القسامة ١٢٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "البدائع": كتاب الجنائيات - فصل في القسامة ٢٨٨/٧-٢٩٠ باختصار.

(٥) ص ٤٤١ - والتي بعدها.

(٦) ص ٤٤٠ - وما بعدها.

(٧) "ط": كتاب الديات - باب القسامة ٣٠٥/٤.

(٨) "المصباح المنير": مادة ((حلل)).

(٩) "المنح": كتاب الديات - باب القسامة ٢٥٣/٢ ق/ب.

وَالنَّصُّ<sup>(١)</sup> وَإِنْ وَرَدَ فِي الْبَدَنِ لَكِنَّهُ لَأَكْثَرِ حُكْمِ الْكَلِّ، حَتَّىٰ لَوْ وُجِدَ أَقْلٌ مِنْ نَصْفِهِ وَلَوْ مَعَ رَأْسِهِ لَا؛ لِأَنَّ الْيُودِيَّ لَتَكَرَّرَ الْقَسَامَةُ فِي قَتِيلٍ وَاحِدٍ وَهُوَ غَيْرُ مَشْرُوعٍ (وَلَمْ يُعْلَمْ قَاتِلُهُ) إِذْ لَوْ عَلِمَ كَانَ هُوَ الْخَصَمَ، وَسَقَطَ الْقَسَامَةُ (وَادَّعَىٰ وَلِيُّهُ الْقَتْلَ عَلَىٰ أَهْلِهَا) - أَي: الْحَلَّةُ - كُلَّهُمْ.

شَقُّ طُولًا بِدُونِهِ، أَوْ شَقُّ الرَّأْسِ مَعَهُ فَلَا قَسَامَةَ، وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ "الْمَصْنُفُ" بَعْدُ فِي "مَتْنِهِ"<sup>(٢)</sup>، ط<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٨٦٥] (قَوْلُهُ: حَتَّىٰ لَوْ وُجِدَ إِنْ) وَالْأَصْلُ أَنَّ الْمَوْجُودَ إِنْ كَانَ بِحَالٍ لَوْ وُجِدَ الْبَاقِي تَجَرَّى فِيهِ الْقَسَامَةُ لَا تَجِبُ فِي الْمَوْجُودِ، وَإِنْ كَانَ بِحَالٍ لَوْ وُجِدَ الْبَاقِي لَا تَجِبُ فِيهِ الْقَسَامَةُ تَجِبُ، وَصَلَاةُ الْجِنَازَةِ فِي هَذَا الْبَابِ تَنْسَجِبُ عَلَىٰ هَذَا الْأَصْلِ، "هَدَايَةُ"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٨٦٦] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ الْيُودِيَّ لَتَكَرَّرَ الْقَسَامَةُ إِنْ) أَي: وَالذِّبَّةُ، بَأَنَّ وُجِدَ الْأَقْلُ مِنْ يَدَيْهِ مَعَ رَأْسِهِ فِي مَحَلٍّ، وَالْبَاقِي فِي مَحَلٍّ آخَرَ، فَإِنَّهُ إِذَا وَجَبَتِ الْقَسَامَةُ وَالذِّبَّةُ فِي الْأَقْلِ لَزِمَ وَجُوهُهَا فِي الْأَكْثَرِ أَيْضًا.

[٣٥٨٦٧] (قَوْلُهُ: إِذْ لَوْ عَلِمَ) أَي: بِالْبَيِّنَةِ أَوْ الْإِقْرَارِ، "فُهَسْتَانِي"<sup>(٥)</sup>. أَي: إِقْرَارِ الْقَاتِلِ. وَلَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ الْبَيِّنَةُ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْحَلَّةِ<sup>(٦)</sup> كَمَا سَيَأْتِي مُتَنًا<sup>(٧)</sup>، وَيَأْتِي تَمَامُ الْكَلَامِ عَلَيْهِ<sup>(٨)</sup>.

[٣٥٨٦٨] (قَوْلُهُ: وَادَّعَىٰ وَلِيُّهُ إِنْ) أَشَارَ إِلَىٰ أَنَّ مِنْ شُرُوطِهَا الدَّعْوَىٰ مِنْ أَوْلِيَاءِ الْقَتِيلِ؛ إِذِ الْيَمِينُ لَا تَجِبُ بِدُونِهَا كَمَا فِي "الطُّورِيِّ"<sup>(٩)</sup>، وَقَدَّمَ<sup>(١٠)</sup>.

(١) وَهُوَ ظَاهِرُ حَدِيثِ الْقَسَامَةِ الْمَذْكُورِ فِي التَّعْلِيقِ عَلَى الْمَقُولَةِ رَقْم [٣٥٨٥٨].

(٢) ص ٤٠٢ -.

(٣) "ط": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ الْقَسَامَةِ ٣٠٥/٤ بِاخْتِصَارٍ.

(٤) "الْهَدَايَةُ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ الْقَسَامَةِ ٢١٩/٤ بِاخْتِصَارٍ.

(٥) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الدِّيَةِ - فَصْل: مَيِّتٌ أَوْ جَنِينٌ وَجَدَ فِي مَحَلَّةٍ ٣٦٠/٢.

(٦) فِي هَامِشِ "٣": ((قَوْلُهُ: وَلَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ الْبَيِّنَةُ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْحَلَّةِ) صَوَّرَهَا: ادَّعَى وَلِيُّ الْقَتِيلِ عَلَى مُعَيَّنٍ مِنْ أَهْلِ الْحَلَّةِ وَمِنْ غَيْرِهِمْ، وَأَقَامَ شَاهِدَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْحَلَّةِ لَا تُقْبَلُ، بَلْ لَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ الْبَيِّنَةُ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْحَلَّةِ كَمَا سَيَجِيءُ أَه)).

(٧) ص ٤٢٨ -.

(٨) الْمَقُولَةُ [٣٥٩٧٨] قَوْلُهُ: ((وَبَطَلَ إِنْ)).

(٩) "تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ الْقَسَامَةِ ٤٤٦/٨.

(١٠) الْمَقُولَةُ [٣٥٨٥٨] قَوْلُهُ: ((عَلَى وَجْهِ مَخْصُوصٍ)).



(أو) ادَّعى على (بعضهم حلفَ خمسون رجلاً منهم - يَخْتَارُهُمُ الْوَلِيُّ - : بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ،  
ولا عَلِمْنَا له قاتلاً) .....

وانظر: ما الحكم إذا لم يكن له ولي، هل يدعيها الإمام أم<sup>(١)</sup> لا؟ ثم رأيتُ منقولاً  
عن "شرح الحموي"<sup>(٢)</sup> أنه توقَّفَ في التَّخْيِيرِ الآتي حيث لا ولي: هل يتخيَّرُ الإمامُ الخمسين أم  
لا؟ وقال<sup>(٣)</sup>: ((فليراجع<sup>(٤)</sup>)).

[٣٥٨٦٩] قوله: أو ادَّعى على بعضهم ولو مُعيَّناً، بخلاف ما لو ادَّعى على واحدٍ  
من غيرهم فإنَّها تَسْقُطُ عنهم كما يأتي متناً<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٨٧٠] قوله: حلفَ خمسون رجلاً منهم إلخ) خرَّجَ الصَّبِيُّ والمرأة والعبدُ كما مرَّ<sup>(٦)</sup>، وبأي<sup>(٧)</sup>.

قوله: وانظر: ما الحكم إذا لم يكن له ولي إلخ) في "المنيع" من اللَّقِيطِ ما هو صريحٌ في المسألة كما  
نقله عنه "عبدُ الحليم" في "حواشي الدرر" من اللَّقِيطِ، ونقل ذلك أيضاً عن "الحائِثِ" و"الفتح" عند قوله:  
((وهو حرٌّ في جميع الأحكام من أهليته للشَّهادة، والإعتاق، والتَّديب، والكتابة، وتحمُّم الدِّية بقتله، ووجوب  
القسامة في وجوده قتيلاً في تحلِّه)) اهـ.

وقال أيضاً عند قوله: ((ورأته له)): ((أي: لبيت المال، أطلق الإرث، فشمل المال والدِّية، حتى لو وجد  
اللَّقِيطُ قتيلاً في تحلِّه كان على أهلها دية لبيت المال، وعليهم القسامة كما في "الحائِثِ" و"الفتح" اهـ.  
وقد تقدَّم له في اللَّقِيطِ ذكرُ عبارة "الفتح"، ثم وجدتُ في "فتاوى سراج الدِّين الحانوتي" من  
الجنابيات ما نصُّه: ((سُئِلَ في ذمِّي وجد قتيلاً في حارة اليهودِ مضروباً بمنقِلٍ ومُحدِّدٍ، ولم يُعلم قاتله ولا وليَّ  
له، فأجاب بأنَّ المصْرَحَ به في "قاضِيخان": أنه إذا قتلَ رجلٌ رجلاً عمداً للإمام أن يُقتله أو يُصلحه)) اهـ.  
أقول: وكذا الدِّية، ولا شكَّ أنه وإنْ ذُكِرَ الحكم في غيرِ القسامة لكن لا فرق بين

(١) في "الأصل": ((أو)) بدل ((أم)).

(٢) "كشف الرمز": كتاب الديات - باب القسامة ٢/٤٩٢ ب.

(٣) في هامش "م": ((قوله: وقال: فليراجع)) نقلَ مولانا "عليّ الحانوتي" ما يُفيد أن للإمام الدَّعوى والتَّخْيِيرَ مُستدلاً عليه  
بملكه للقصاص في قتل من لا وليَّ له عمداً، قال: فإنَّ من ملك القصاص ملك القسامة بالأولى؛ لكونها أنزل منه،  
وأيضاً من لا وليَّ له يكون ميراثه لبيت المال، فالإمام يكون مُدْعياً مالاً لبيت المال، وله ذلك جزماً اهـ.

(٤) ص ٤٠٣ -

(٥) المقولة [٣٥٨٥٧] قوله: ((على شخص مخصوص)).

(٦) المقولة [٣٥٨٨٧] قوله: ((ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد)).

بأن يَحْلِفَ كُلُّ مَنْهُمْ: بالله ما قَتَلْتُهُ<sup>(١)</sup>، ولا عَلِمْتُ له قَاتِلًا.....

وهذا إن طَلَبَ الْوَلِيُّ التَّحْلِيفَ كما قَدَّمَناهُ<sup>(٢)</sup>، فله تَرْكُهُ، وبه صَرَّحَ "الرَّمْلِيُّ"<sup>(٣)</sup>.

وإذا تَرَكَه فهل يُقْضَى له بِالذِّيَّةِ؟ أم لا؛ لأنَّه لو حَلَفَهُمْ أَمَكَنَ ظُهُورُ الْقَاتِلِ؟ لم أرَهُ، فَلْيُرَاجَعْ.

وقال "الرَّيْلِيُّ"<sup>(٤)</sup>: ((وقوله: يَخْتَارُهُمُ الْوَلِيُّ نَصٌّ عَلَى أَنَّ الْخِيَارَ لِلْوَلِيِّ<sup>(٥)</sup>؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ حَقُّهُ.

وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ يَخْتَارُ مَنْ يَتَّهِمُهُ بِالْقَتْلِ، أَوْ أَهْلَ الْخَبَرَةِ بِذَلِكَ، أَوْ صَاحِبِي أَهْلِ الْحَلَّةِ؛ لِمَا أَنَّ تَحَرُّزَهُمْ عَنِ الْيَمِينِ الْكَاذِبَةِ أَبْلَغُ، فَيُظْهِرُ الْقَاتِلُ. وَلَوْ اخْتَارَ أَعْمَى أَوْ مَحْدُوداً فِي قَذْفٍ جَازٍ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ وَلَيْسَتْ بِشَهَادَةٍ)) اهـ.

[٣٥٨٧١] (قوله: بأن يَحْلِفَ إلخ) فهو مِنْ قَبِيلِ تَقَابُلِ الْجَمْعِ بِالْجَمْعِ، "فُهَسْتَانِي"<sup>(٦)</sup>. فَيَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ<sup>(٧)</sup> عَلَى نَفْسِ قَتْلِهِ، وَنَفْسِ عِلْمِهِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ قَتَلَهُ وَحْدَهُ، فَيَتَجَرَّأُ عَلَى يَمِينِهِ:

= الْقَسَامَةُ وَغَيْرِهَا فِي أَنَّ مَنْ يَمْلِكُ الْمَطَالِبَةَ فِي أَحَدِهِمَا يَمْلِكُ الْمَطَالِبَةَ فِي الْآخَرِ، انْتَهَى بِاخْتِصَارٍ.

(قوله: وإذا تَرَكَه فهل يُقْضَى له بِالذِّيَّةِ أم لا إلخ) مُقْتَضَى مَا قَالَهُ "الرَّيْلِيُّ" فِي الْاسْتِدْلَالِ لَعَدَمِ تَحْلِيفِ الْأُولِيَاءِ بَعْدَ حَلْفِ أَهْلِ الْحَلَّةِ: ((مَنْ أَنَّ الْيَمِينَ مَشْرُوعَةٌ لَتَعْيِينِ الْقَاتِلِ، لَا لِتَجَبِّ الذِّيَّةِ عِنْدَ نُكُولِهِمْ، حَتَّى يَنْتَفِي بِالْيَمِينِ؛ لِأَنَّ الذِّيَّةَ وَجَبَتْ بِالْقَتْلِ الْمَوْجُودِ مِنْهُمْ ظَاهِراً، أَوْ لَتَقْصِيرِهِمْ عَنِ الْحَافِظَةِ عَلَى مَا عُرِفَ فِي الْقَتْلِ خَطأً)) اهـ أَنَّهُ يُقْضَى بِالذِّيَّةِ مَعَ تَرْكِ الْوَلِيِّ التَّحْلِيفَ، ثُمَّ قَالَ "الرَّيْلِيُّ": ((إِنَّ الْيَمِينَ مُسْتَحَقَّةٌ عَلَيْهِ فِيهِ لِذَاتِهِ تَعْظِيماً لِأَمْرِ الدِّمِّ، وَلِهَذَا يُجْمَعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الذِّيَّةِ، بِخِلَافِ النُّكُولِ فِي الْأَمْوَالِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ عَنْ أَصْلِ حَقِّهِ، فَيَسْقُطُ بِيَدِ الْمَالِ الْمُدَّعَى لَا بِيَدِ الذِّيَّةِ)) اهـ.

(١) فِي "ب" وَ"و" وَ"ط": ((قَتَلْتُ)).

(٢) الْمَقُولَةُ [٣٥٨٥٨] قَوْلُهُ: ((عَلَى وَجْهِ مَخْصُوصٍ)).

(٣) انْظُرِ الْوَائِحَ الْأَنْوَارَ: كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ الْقَسَامَةِ ق ١٩٨/أ.

(٤) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ الْقَسَامَةِ ١٧٠/٦ بِاخْتِصَارٍ.

(٥) فِي "الأَصْلِ": ((لِلْمَوْلَى)).

(٦) "جَامِعُ الرِّمُوزِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلٌ: مَيِّتٌ أَوْ جَنِينٌ وَجَدَ فِي حَمْلَةٍ ٣٦٠/٢.

(٧) فِي "ك": ((كُلُّ مَنْهُمَا)) بَدَلِ ((كُلُّ وَاحِدٍ)).

(لا يَحْلِفُ<sup>(١)</sup> الوليُّ) وقال "الشافعي"<sup>(٢)</sup>: إِنْ كَانَ ثَمَّةُ لَوْثٍ اسْتَحْلَفَ الْأَوْلِيَاءُ خَمْسِينَ يَمِينًا: أَنَّ أَهْلَ الْحَلَّةِ قَتَلُوهُ، ثُمَّ يُقْضَى بِالذِّبَةِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ،

((بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ)) يعني: جميعاً، ولا يَعَكِسُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَتَلَهُ مَعَ غَيْرِهِ كَانَ قَاتِلًا. وفائدةُ قوله: ((ولا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا)) مَعَ أَنَّ شَهَادَةَ أَهْلِ الْحَلَّةِ بِالْقَتْلِ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ، أَوْ عَلَى غَيْرِهِمْ مَرْدُودَةٌ أَنْ يُقَرَّرَ الْحَالِفُ عَلَى عَبْدِهِ فَيُقْبَلَ إِقْرَارُهُ، أَوْ يُقَرَّرَ عَلَى غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْحَلَّةِ، فَيُصَدِّقَهُ وَلِيُّ الْمَقْتُولِ، فَيَسْقُطَ الْحُكْمُ عَنْ أَهْلِ الْحَلَّةِ، "منح"<sup>(٣)</sup> مُلْخَصًا. وسيأتي<sup>(٤)</sup>: ((أَنَّهُ لَوْ كَانَ أَحَدُهُمْ قَالَ: قَتَلَهُ زَيْدٌ يَقُولُ فِي حَلِفِهِ: وَلَا عَلِمْتُ لَهُ قَاتِلًا غَيْرَ زَيْدٍ)). [٣٥٨٧٢] (قوله: وقال "الشافعي" إلخ) اللَّوْثُ: أَنْ يَكُونَ عَلَامَةُ الْقَتْلِ عَلَى وَاحِدٍ بَعِيْنِهِ، أَوْ ظَاهِرٌ يَشْهَدُ لِلْمُدَّعَى مِنْ عَدَاوَةِ ظَاهِرَةٍ، أَوْ يَشْهَدُ عَدْلٌ أَوْ جَمَاعَةٌ غَيْرُ عُدُولٍ أَنَّ أَهْلَ الْحَلَّةِ قَتَلُوهُ. وحاصلُ مذهبه: أَنَّهُ إِنْ وُجِدَ ظَاهِرٌ يَشْهَدُ لِلْمُدَّعَى، فَإِنْ حَلَفَ أَتَاهُمْ قَتْلُوهُ خَطَأً فَلَهُ الذِّبَةُ عَلَيْهِمْ، أَوْ عَمْدًا فَالْقِصَاصُ فِي قَوْلٍ، وَالذِّبَةُ فِي قَوْلٍ، فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ حَلَفُوا، فَإِنْ حَلَفُوا لَا شَيْءَ عَلَيْهِمْ، وَإِلَّا فَعَلَيْهِمُ الْقِصَاصُ فِي قَوْلٍ، وَالذِّبَةُ فِي قَوْلٍ. وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الظَّاهِرُ شَاهِدًا لِلْمُدَّعَى حَلَفَ أَهْلُ الْحَلَّةِ [١/٢٣٤ق/٤] عَلَى مَا قُلْنَا.

(قوله: لِأَنَّهُ إِذَا قَتَلَهُ مَعَ غَيْرِهِ كَانَ قَاتِلًا) يُتَأَمَّلُ هَذَا مَعَ [ما] ذَكَرَهُ "الزَّيْلَعِيُّ" فِي بَابِ الشَّهَادَةِ بِالْقَتْلِ عِنْدَ قَوْلِ "الْكَنْزِ": ((وَأَنْ أَقَرَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ قَتَلَهُ، فَقَالَ الْوَلِيُّ: قَتَلْتُمَا جَمِيعًا لَهُ قَتْلُهُمَا، وَلَوْ كَانَ مَكَانَ الْإِقْرَارِ شَهَادَةٌ لَغَتْ)): ((مِنْ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْإِقْرَارِ وَالشَّهَادَةِ يُبْنَى أَنَّ كُلَّ الْقَتْلِ وَجَدَ مِنَ الْمَقَرِّ وَالْمَشْهُودِ عَلَيْهِ. ومقتضاؤه: أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِ: أَنَا قَتَلْتُهُ: انْفَرَدْتُ بِقَتْلِهِ، وَكَذَا قَوْلُ الشُّهُودِ: قَتَلَهُ فَلَانُ يُوجِبُ انْفِرَادَهُ بِالْقَتْلِ، وَقَوْلُ<sup>(٦)</sup> الْوَلِيِّ: قَتَلْتُمَا تَكْذِيبٌ لِبَعْضِهِ حَيْثُ (إِلخ)).

(١) ((بِحَلْفٍ)) من "الشَّرْحِ" فِي "و".

(٢) انظر "نهاية المحتاج": كتاب دعوى الدم ٣٩٣-٣٩٦. و"البيان في مذهب الإمام الشافعي": كتاب الدعوى والبيانات - باب اليمين في الدعوى ١٣/٢٢٠-٢٢٣.

(٣) "المنح": كتاب الديات - باب القسامة ٢/٢٥٣ ب - ق ٢٥٤ أ.

(٤) المقولة [٣٥٩٧٦] قوله: ((قال قتله زيد، وحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلاً)).

(٥) ((ما)) ليست في مطبوعة التقريرات، والسياق يقتضيها.

(٦) في مطبوعة التقريرات: ((وقتل))، وهو خطأ طباعي.

وقضى "مالك" <sup>(١)</sup> بالقَوْدِ لو الدَّعوى بالعمد.  
 (ثُمَّ قَضَى عَلَى أَهْلِهَا بِالذِّبَةِ) لَا مُطْلَقاً، بَلْ (إِنْ وَقَعَتِ الدَّعوى بِقَتْلِ عَمَدٍ،  
 وَإِنْ وَقَعَتِ الدَّعوى (بِخَطَأٍ فَعَلَى) أَي: فَيُقْضَى بِالذِّبَةِ عَلَى (عَوَاقِلِهِمْ) كَمَا فِي "شرح  
 المَجْمَعِ" مَعْرِياً لـ "الدَّخِيرَةِ" و"الْحَانِيَةِ" <sup>(٢)</sup>.....

فحيثُ لَا لَوْثَ فَقَوْلُهُ كَقَوْلِنَا، وَالِاخْتِلَافُ فِي مَوَاضِعِينَ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْمُدَّعِيَ لَا يَحْلِفُ عِنْدَنَا، وَعِنْدَهُ يَحْلِفُ.

وَالثَّانِي: بَرَاءَةُ أَهْلِ الْحَلَّةِ فِي الْيَمِينِ. أَهْ مِنْ "الْكَفَايَةِ" <sup>(٣)</sup> وَغَيْرِهَا <sup>(٤)</sup>. وَيَبَيِّنُ الْأَدْلَةَ فِي "الْمَطَوَّلَاتِ".

وَاللَّوْثُ: بَفَتْحِ اللَّامِ، وَسُكُونِ الْوَوِ، وَالتَّاءِ الْمُثَلَّثَةِ كَمَا ضَبَطَهُ "ابْنُ الْمَلِّقَنِ" فِي لُغَاتِ "الْمَنْهَاجِ" <sup>(٥)</sup>.

[٣٥٨٧٣] (قَوْلُهُ: وَقَضَى "مَالِكٌ" بِالْقَوْدِ) أَي: عَلَى وَاحِدٍ يَخْتَارُهُ الْمُدَّعِي لِلْقَتْلِ مِنْ بَيْنِ

الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ، "غُرَرِ الْأَفْكَارِ" <sup>(٦)</sup>.

[٣٥٨٧٤] (قَوْلُهُ: كَمَا فِي "شرح المَجْمَعِ" <sup>(٧)</sup>) وَكَذَا فِي "غُرَرِ الْأَفْكَارِ" <sup>(٨)</sup>، و"الشَّرْهَبَانِيَّةِ" <sup>(٩)</sup>

عَنْ "الْبَرْهَانِ" <sup>(١٠)</sup> مَعْرِياً لـ "الدَّخِيرَةِ" و"الْحَانِيَةِ" أَيْضاً.

(١) انظر "حاشية الدسوقي على الشرح الكبير": باب في الدماء - القسامة ٤/٤٥٨.

(٢) عبارة "الحانية": ((فإن امتنعوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا))، ولم يفرق بين العمد والخطأ كما أشار إلى ذلك العلامة ابن عابدين رحمه الله فيما يأتي في المقولة [٣٥٨٨٣].

(٣) "الكفاية": كتاب الديات - باب القسامة ٩/٣٠٥ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) انظر "العناية": كتاب الديات - باب القسامة ٩/٣٠٥ (هامش "تكملة فتح القدير"). و"إيضاح الإصلاح": كتاب الديات - باب القسامة ق ٣٤٣/ب - ق ٣٤٤/أ.

(٥) واسم الكتاب "الإشارات إلى ما وقع في المنهاج من الأسماء والأماكن واللغات": كتاب الديات ق ١٥٣/أ لأبي حفص عمر بن علي بن أحمد، سراج الدين المعروف بابن الملحق الأنصاري الشافعي (ت ٨٠٤هـ). وهو على "منهاج الطالبين" للإمام النووي (ت ٦٧٦هـ). ("كشف الظنون" ٢/١٨٧٥، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة ٤/٤٣، "الضوء اللامع" ٦/١٠٠، "الأعلام" ٥/٧٥).

(٦) "غُرَرِ الْأَفْكَارِ": الديات - القسامة ق ٢٤٥/ب.

(٧) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الديات - فصل في القسامة ق ٢٤٧/ب.

(٨) "غُرَرِ الْأَفْكَارِ": الديات - القسامة ق ٢٤٥/ب.

(٩) "الشَّرْهَبَانِيَّةِ": كتاب الديات - باب القسامة ٢/١٢١ (هامش "الدرر والغرر").

(١٠) "البرهان شرح مواهب الرحمن": كتاب الجنائيات - باب القسامة ق ٢/٤٦٣/ب.

ونَقَلَ "ابنُ الكمالِ" عن "المبسوطِ"<sup>(١)</sup>: ((أَنَّ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ الْقَسَامَةَ عَلَى أَهْلِ الْحَلَّةِ،

[٣٥٨٧٥] [قَوْلُهُ: وَنَقَلَ "ابنُ الكمالِ" إلخ] استدراكٌ على ما تقدّم<sup>(٢)</sup>، فَإِنَّ "ابنَ الكمالِ" لم يُفَصِّلْ بَيْنَ الْعَمْدِ وَالْخَطِإِ، بَلْ قَالَ<sup>(٣)</sup>: ((تُمَّ قَضِيَ عَلَى أَهْلِهَا بِدَيْتِهِ، وَتَحْتَمِلُهَا الْعَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ فِي "المبسوطِ" إلخ)).

تُمَّ فَرَّقَ "ابنُ الكمالِ" بَيْنَ الْعَمْدِ وَالْخَطِإِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ كَمَا سَيَذْكُرُهُ "الشَّارْحُ" عَنْهُ<sup>(٤)</sup>، فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ الْإِطْلَاقَ هُنَا، وَهَكَذَا<sup>(٥)</sup> أَطْلَقَ شُرَّاحُ "الهِدَايَةِ"<sup>(٦)</sup> وَجَوَّهَهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ. وَقَالَ فِي "النِّهَايَةِ"<sup>(٧)</sup> وَغَيْرِهَا: ((وَفِي "المبسوطِ"<sup>(٨)</sup>: تُمَّ يَقْضَى بِالدَّيَّةِ عَلَى عَاقِلَةِ أَهْلِ الْحَلَّةِ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ؛ لِأَنَّ حَالَهُمْ هُنَا دُونَ حَالِ مَنْ بَاشَرَ الْقَتْلَ خَطِإً، وَإِذَا كَانَتِ الدَّيَّةُ هُنَاكَ عَلَى عَاقِلَتِهِ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ فَهَانَا أَوَّلَى. وَفِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ الْقَسَامَةُ عَلَى أَهْلِ الْحَلَّةِ، وَالدَّيَّةُ عَلَى عَوَاقِلِهِمْ، وَعَلَى قَوْلِ "زُفَرٍ" كِلَاهُمَا عَلَى الْعَاقِلَةِ)) اهـ مُلَخَّصًا.

قُلْتُ: وَوَجْهُ الْأَوَّلِيَّةِ أَنَّ الْمَوْجُودَ هُنَا مُجَرَّدُ دَعْوَى؛ إِذْ لَمْ يَبْتَأَنَّ أَهْلُ الْحَلَّةِ قَتْلُوهُ، فَهُوَ أَدْنَى حَالًا مِنْ حَالِ مَنْ بَاشَرَ الْقَتْلَ الْخَطِإَ عَيَانًا، فَتَحْتَمِلُهُ الْعَاقِلَةُ بِالْأَوَّلَى وَإِنْ كَانَتِ الدَّعْوَى بِقَتْلِ الْعَمْدِ؛ لِمَا قُلْنَا<sup>(٩)</sup>: مِنْ عَدَمِ الثَّبُوتِ، فَلَا يُنَافِي أَنَّ الْعَوَاقِلَ لَا تَعْقِلُ الْعَمْدَ، هَذَا مَا ظَهَرَ لِفَهْمِي الْقَاصِرِ.

(١) "المبسوط": كتاب الديات - باب القسامة ١١٠/٢٦.

(٢) في الصفحة السابقة.

(٣) "إيضاح الإصلاح": كتاب الديات - باب القسامة ٣٤٣/ب بتصرف.

(٤) قوله: ((هذا في دعوى القتل العمد)) عند المقولة [٣٥٨٨١].

(٥) في "م": ((وكذا)).

(٦) انظر "العناية" و"الكفاية": كتاب الديات - باب القسامة ٣٠٧/٩ (هامش وذيل "تكملة فنح القدير").

(٧) "النهائية": كتاب الديات - باب القسامة ٤٩٢/ب.

(٨) "المبسوط": كتاب الديات - باب القسامة ١١٠-١٠٩/٢٦.

(٩) قبل سطر.

والدِّيةَ على عواقلِهِمْ)) أي: في ثلاثِ سنينَ وكذا قيمةُ القِرنِ تُؤخَذُ في ثلاثِ سنينَ، "شُرنبلاية"<sup>(١)</sup>.

وإنَّ لم يَتَمَّ العَدَدُ كُرِّرَ الحَلِفُ عليهم؛ لِيَتَمَّ خمسينَ يميناً، وإنَّ تَمَّ العَدَدُ (وأراد الولي<sup>(٢)</sup> تَكَرَّرهَ لا، .....)

هذا، وعباراتُ المتونِ مُطْلَقَةٌ في أَنَّ القَسَامَةَ والدِّيةَ على أَهلِ الحَلَّةِ، فلا بُدَّ مِنْ تَخْصِيصِهَا بدعوى العمدِ كما فَعَلَ "المصنِّفُ"، أو تقديرِ مُضَافٍ - أي: على<sup>(٣)</sup> عاقلَتِهِمْ - كما فَعَلَ شُرَّاحُ "الهداية"<sup>(٤)</sup>، ولا يَخْفَى أَنَّ القَاتِلَ كَوَاحِدٍ مِنَ العَاقِلَةِ، فَيَحْتَمِلُ مَعَهُمْ كما سيأتي في مُحَلِّهِ<sup>(٥)</sup>، فكذا هنا، ولذا قال في "البَزَّازِيَّةِ"<sup>(٦)</sup> عن "شيخ الإسلام: ((إِنَّ القَسَامَةَ عَلَيْهِمْ، والدِّيةَ على عاقلَتِهِمْ وعليهم؛ لأنَّ أَهلَ الحَلَّةِ قَتَلُوهُ حُكْماً، فيكونُ كما لو قَتَلُوهُ حَقِيقَةً)).

[٣٥٨٧٦] (قوله: أي: في ثلاثِ سنينَ) أتى<sup>(٧)</sup> بلفظِ ((أي)) لأنَّ "ابنَ الكمالِ" لم يَذْكُرْهُ، لَكِنَّهُ مذكورٌ في "المبسوط"<sup>(٨)</sup>.

[٣٥٨٧٧] (قوله: وكذا قيمةُ القِرنِ) أي: إذا وُجِدَ في غيرِ مِلْكٍ سَيِّدِهِ كما قَدَّمَناهُ<sup>(٩)</sup>، ويأتي<sup>(١٠)</sup>.

[٣٥٨٧٨] (قوله: وإنَّ أَرَادَ الوليُّ تَكَرَّرهَ) أي: على بعضهم، كأنِ اختارَ الصُّلَحَاءَ مِنْهُمْ مَثَلاً

(١) "الشُرنبلاية": كتاب الديات - باب القسامة ١٢٠/٢ - ١٢١ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٢) في "ط": ((الولي)).

(٣) في "ك": ((عن)) بدل ((على)).

(٤) انظر "العناية" و"الكفاية": كتاب الديات - باب القسامة ٣٠٧/٩ (هامش وذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) المقولة [٣٦٠٤٣] قوله: ((والقاتل عندنا كأحدهم)).

(٦) "البزازیة": كتاب الجنایات - الفصل الثالث في الأطراف - نوع في القسامة ٣٩٩/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) أي: الشارح الحسكفي رحمه الله تعالى.

(٨) "المبسوط": كتاب الديات - باب القسامة ١٠٩/٢٦.

(٩) المقولة [٣٥٨٦٠] قوله: ((حر)).

(١٠) المقولة [٣٦٠٢٠] قوله: ((في دار مولاه)).

وَمَنْ نَكَلَ مِنْهُمْ حُسْنَ حَتَّى يَخْلَفَ) على الوجه المذكور هنا، هذا في دعوى القتل العمد، أما في الخطأ فيقضى بالدية على عاقلتهم، ولا يُجسسون، "ابن كمال" <sup>(١)</sup> معزياً لـ "الخاتية".

ولا يُؤمنون خمسين لا يُكرَّر عليهم، بل يختار تمام الخمسين من الباقين، أفاده "الإتقاني" <sup>(٢)</sup>.  
[٣٥٨٧٩] (قوله: حَتَّى يَخْلَفَ) أي: أو يُقَرَّ، فيلزمه ما أقر به. وإنما لم يُحكَمْ بمجرّد النكول لأنَّ اليمينَ هنا نفسُ الحقِّ تعظيماً لأمرِ الدِّم، لا بدّل عن الدِّية، ولذا يُجمَع بينهما، بخلاف اليمين في دعوى المال، لأنها بدّل عنه، ولذا تسقط بالأداء، "إتقاني" <sup>(٣)</sup> ملخصاً.  
وهذا إذا لم يدع على مُعَيَّنٍ من غير <sup>(٤)</sup> أهل المحلة، وإلا فسيأتي حكمه <sup>(٥)</sup>.  
[٣٥٨٨٠] (قوله: على الوجه المذكور هنا) وهو: ((بالله ما قتلته إله)).

[٣٥٨٨١] (قوله: هذا) أي: الحبس بالنكول.  
[٣٥٨٨٢] (قوله: أما في الخطأ إله) أي: لأنَّ موجبَه المال، فيقضى به عند النكول، وهذا مُخالفٌ لمقتضى التعليل الذي ذكرناه قريباً <sup>(٦)</sup>، تأمل.

[٣٥٨٨٣] (قوله: معزياً لـ "الخاتية") أقول: هذا مذكور في "الدخيرة"، وذكر عبارتها في "المنح" <sup>(٧)</sup>، وعزاه "الفهستاني" <sup>(٨)</sup> إلى "المجتبى" <sup>(٩)</sup> و"الكرمانى" وغيرهما، وأما الذي رأيته في "الخاتية" <sup>(١٠)</sup> فهو قوله:

(١) انظر "إيضاح الإصلاح": كتاب الديات - باب القسامة ق ٣٤٤/أ.

(٢) "غاية البيان": كتاب الديات - باب القسامة ٦/ق ٢٢٧/ب.

(٣) "غاية البيان": كتاب الديات - باب القسامة ٦/ق ٢٢٩/ب.

(٤) ((غير)) ساقطة من "ك".

(٥) المقولة [٣٥٩٠١] قوله: ((وإن ادعى الولي)) ص ١٩

(٦) المقولة [٣٥٨٧٩] قوله: ((حتى يخلف)).

(٧) "المنح": كتاب الديات - باب القسامة ٢/ق ٢٥٤/أ.

(٨) "جامع الرموز": كتاب الديات - فصل: ميت أو جنين وجد في محلة ٣٦١/٢.

(٩) عبارة "الفهستاني": ((الحيط)) بدل ((المجتبى))، والمسألة في "الحيط البرهاني": كتاب الجنائيات - الفصل الحادي عشر

في القسامة ٢٠/٢١٢، أما المسألة في "المجتبى" فهي كما في "الخاتية".

(١٠) "الخاتية": كتاب الجنائيات - باب: الشهادة على الجناية ٣/٤٥١ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولو أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ عَبْدِهِ قُبِلَ إِقْرَارُهُ، ولو على غَيْرِهِ فَصَدَّقَهُ الْوَلِيُّ سَقَطَ التَّحْلِيفُ عَنْ أَهْلِ الْحَلَّةِ.

(ولا قَسَامَةٌ عَلَى صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَامْرَأَةٍ وَعَبْدٍ، وَلَا قَسَامَةٌ وَلَا دِيَّةٌ فِي مَيِّتٍ لَا أَثَرَ بِهِ) لأنه ليس بقتيل؛ لأنَّ القَتِيلَ عُرْفًا هُوَ فَائِثُ الْحَيَاةِ بِسَبَبِ مُبَاشَرَةِ الْحَيِّ، .....

((فَإِنْ امْتَنَعُوا عَنِ الْيَمِينِ حُسِبُوا حَتَّى يَحْلِفُوا)) اهـ. ولم يُفَرِّقْ بَيْنَ الْعَمْدِ وَالْخَطِإِ، وهو ظاهرُ الْمُتَوْنِ<sup>(١)</sup>. [٣٥٨٨٤] (قَوْلُهُ: أَوْ عَبْدِهِ) أَي: فِي الْخَطِإِ. أَمَّا الْعَمْدُ الْمَوْجِبُ لِلْقَصَاصِ فَقَدْ تَقَدَّمَ<sup>(٢)</sup>: ((عَدَمُ قَبُولِهِ عَلَى عَبْدِهِ))، "سَائِحَاتِي".

[٣٥٨٨٥] (قَوْلُهُ: وَلَوْ عَلَى غَيْرِهِ) أَي: وَلَيْسَ مِنْ مُحَلَّتِّهِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ<sup>(٣)</sup> عَنْ "الْمَنْحِ"، وَيُعْلَمُ بِمَا يَأْتِي<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٨٨٦] (قَوْلُهُ: سَقَطَ التَّحْلِيفُ إِخْ) وَكَذَا فِي إِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ عَبْدِهِ، فَلَوْ قَالَ: وَلَوْ ٤٠٢/٥ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ عَبْدِهِ، أَوْ عَلَى غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ مُحَلَّتِّهِ وَصَدَّقَهُ وَلَيْتُهُ سَقَطَ التَّحْلِيفُ عَنْ أَهْلِ مُحَلَّتِّهِ لَكَانَ أَحْسَنَ.

[٣٥٨٨٧] (قَوْلُهُ: وَلَا قَسَامَةٌ عَلَى صَبِيٍّ إِخْ) لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا مِنْ أَهْلِ النُّصْرَةِ، وَإِنَّمَا هُمْ أَتْبَاعُ، وَالنُّصْرَةُ لَا تَكُونُ بِالْأَتْبَاعِ، وَالْيَمِينُ عَلَى أَهْلِ النُّصْرَةِ، وَلِأَنَّ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونِ لَيْسَا مِنْ أَهْلِ الْقَوْلِ الصَّحِيحِ، وَالْيَمِينُ قَوْلُ اهـ "زِيلَعِي"<sup>(٥)</sup>.

أَقُولُ: وَالْمُرَادُ أَنَّهُمْ لَا يَدْخُلُونَ مَعَ أَهْلِ الْحَلَّةِ فِي قَسَامَةِ قَتِيلِهَا، فَلَا يُنَافِي مَا سَيَأْتِي مَتْنًا<sup>(٦)</sup>: ((مِنْ وَجوبِ الْقَسَامَةِ عَلَى الْمَرْأَةِ لَوْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي قَرِيَةٍ لَهَا))، وَلَا مَا ذَكَرَهُ "الطُّورِيُّ"<sup>(٧)</sup>

(١) انظر "الهداية": كتاب الديات - باب القسامة ٢١٧/٤، و"شرح الوافية": كتاب الديات - باب القسامة ٣٠٦/٢، و"الاختيار": كتاب الديات - باب القسامة ٥٥/٥.

(٢) المقولة [٣٥٠٢٥] قوله: ((ويقاد عبد...إخ)).

(٣) المقولة [٣٥٨٧١] قوله: ((بأن يحلف إخ)).

(٤) المقولة [٣٥٨٨٩] قوله: ((فإن ادعى الولي على واحد من غيرهم)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - باب القسامة ١٧١/٦.

(٦) ص ٤٣٣ -.

(٧) "تكملة البحر": كتاب الديات - باب القسامة ٤٤٦/٨ بتصرف.



وإنَّه مات حَتَفَ أَنْفِهِ، وَالْغَرَامَةُ تَتَّبَعُ فَعْلَ الْعَبْدِ. (أَوْ يَسِيلُ دَمٌ مِنْ فَمِهِ، أَوْ أَنْفِهِ، أَوْ ذُبْرُهُ، أَوْ ذَكَرُهُ) .....

عن "البدائع"<sup>(١)</sup>: ((مِنْ وَجْهِهَا عَلَى مُكَاتِبٍ وَجَدَ الْقَتِيلُ فِي دَارِهِ، وَإِنْ حَلَفَ يَجِبُ الْأَقْلُ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنْ الدِّيَةِ)) اهـ.

وَأَمَّا [٤/ق٢٣٤ب] لَوْ وَجَدَ فِي دَارِ الْمَأْذُونِ فِي "الْوَلُولِجِيَّةِ"<sup>(٢)</sup>: ((أَنَّ الْإِسْتِحْسَانَ أَنْ تَجِبَ الْقَسَامَةُ عَلَى الْمَوْلَى، وَتُخَيَّرَ بَيْنَ الدَّفْعِ وَالْفِدَاءِ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَوْ أَقَرَّ بِالْجَنَاحَةِ الْخَطَأِ لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ، فَلَا يَحْلِفُ)) اهـ.

[٣٥٨٨٨] (قَوْلُهُ: وَإِنَّه مات حَتَفَ أَنْفِهِ) الْوَاوُ لِلْحَالِ، فَالْهَمْزُ مَكْسُورَةٌ، وَالضَّمِيرُ لِلْمَيِّتِ الَّذِي لَا أَثَرَ بِهِ. اهـ "ح"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٨٨٩] (قَوْلُهُ: وَالْغَرَامَةُ) أَيِ: الدِّيَةُ (تَتَّبَعُ فَعْلَ الْعَبْدِ) أَيِ: وَلَمْ يَوْجَدْ فَعْلُهُ، وَكَذَا الْقَسَامَةُ إِنَّمَا تَجِبُ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ؛ لِاحْتِمَالِ الْقَتْلِ مِنْهُمْ، وَلَمْ يَحْتَمِلْ لِعَدَمِ أَثَرِهِ، فَلَا تَجِبُ، "إِتْقَانِي"<sup>(٤)</sup>. [٣٥٨٩٠] (قَوْلُهُ: أَوْ يَسِيلُ دَمٌ) عَطْفٌ عَلَى ((لَا أَثَرَ بِهِ)) اهـ "ح"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٨٩١] (قَوْلُهُ: مِنْ فَمِهِ) كَذَا فِي "الْهُدَايَةِ"<sup>(٦)</sup> وَغَيْرِهَا. وَذَكَرَ فِي "الذَّخِيرَةِ"<sup>(٧)</sup>: ((أَنَّ هَذَا إِذَا نَزَلَ مِنَ الرَّأْسِ، فَإِنْ عَلَا مِنَ الْجَوْفِ فَتَقِيلُ))، "فُهْسْتَانِي"<sup>(٨)</sup>، وَ"إِتْقَانِي"<sup>(٩)</sup> عَنْ "فَخْرِ الْإِسْلَامِ"<sup>(١٠)</sup>.

(١) "البدائع": كتاب الجنائيات - فصل في القسامة ٢٩٤/٧ بتصرف.

(٢) "الْوَلُولِجِيَّة": كتاب الدييات - الفصل الأول فيما يوجب القصاص في النفس وفيما دون النفس إلخ - مسائل القسامة ٢٩٠/٥.

(٣) "ح": كتاب الدييات - باب القسامة ق ٣٥١/ب. وفيه: ((لَا أَثَرَ لَهُ)) بدل ((لَا أَثَرَ بِهِ)).

(٤) "غاية البيان": كتاب الدييات - باب القسامة ٦/ق ٢٣٠/ب.

(٥) "ح": كتاب الدييات - باب القسامة ق ٣٥١/ب بتصرف.

(٦) "الهداية": كتاب الدييات - باب القسامة ٤/٢١٨.

(٧) "الذخيرة": كتاب الصلاة - الفصل الخامس والعشرون في الجنائز - نوع آخر في معرفة الشهيد الذي لا يغسل ٤٤٤/٢.

(٨) "جامع الرموز": كتاب الدييات - فصل: ميت أو جنين وجد في محلة ٣٦١/٢.

(٩) "غاية البيان": كتاب الدييات - باب القسامة ٦/ق ٢٣٠/ب.

(١٠) أي: البردوي في "شرح الزيادات" كما في "غاية البيان".

لأنَّ الدَّمَّ يَخْرُجُ مِنْهَا عَادَةً بِلا فِعْلٍ أَحَدٍ، بِخِلَافِ الْأُذُنِ وَالْعَيْنِ.

(أو نصفٍ منه) أي: ولا قَسَامَةٌ فِي نَصْفِ مَيِّتٍ (شَقَّ طَوْلًا، أو أَقَلَّ مِنْهُ) أي: مِنْ نَصْفِهِ (ولو مَعَهُ الرَّأْسُ) لِمَا مَرَّ (أو عَلَى رَقَبَتِهِ) أي: المَيِّتِ (حَيَّةٌ مُلْتَوِيَةٌ) لأنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ مَاتَ بِهَا، "بِرَّازِيَّة" <sup>(١)</sup>. .....

[٣٥٨٩٢] (قوله: بلا فعلٍ أَحَدٍ) فَإِنَّهُ قَدْ يَخْرُجُ مِنَ الْفَمِ أو الْأَنْفِ لِرُعَافٍ، وَمِنَ الدُّبْرِ لِعَلَّةٍ فِي الْبَاطِنِ أو أَكَلٍ مَا لَا يُوَافِقُ، وَمِنَ الْإِحْلِيلِ لِعَرَقٍ انْفَجَرَ فِي الْبَاطِنِ، أو ضَعْفِ الْكُلِيِّ أو الْكَبْدِ، أو شِدَّةِ الْخَوْفِ، أَفَادَهُ "الْإِتْقَانِي" <sup>(٢)</sup>.

وَعُلِمَ مِنْهُ أَنَّهُ بِالْأَوَّلَى لَوْ عُلِمَ مَوْتُهُ بِحَرْقٍ أو سُقُوطٍ مِنْ سَطْحٍ أو فِي مَاءٍ بِلا فِعْلٍ أَحَدٍ فَلَا قَسَامَةَ وَلَا دِيَّةَ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ أَنْ لَا يُحَالِ الْقَتْلُ عَلَى سَبَبٍ ظَاهِرٍ قَوِيٍّ يَمْنَعُ وَجُوهَهُمَا <sup>(٣)</sup> كَمَا فِي "الْخَيْرِيَّة" <sup>(٤)</sup>.

[٣٥٨٩٣] (قوله: بِخِلَافِ الْأُذُنِ وَالْعَيْنِ) فَإِنَّهُ دَلَالَةُ الْقَتْلِ ظَاهِرًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْرُجُ مِنْهُمَا عَادَةً إِلَّا بِفِعْلِ حَدَثٍ، "إِتْقَانِي" <sup>(٥)</sup>.

[٣٥٨٩٤] (قوله: أو نصفٍ مِنْهُ) بِالْجَزْرِ عَطْفًا عَلَى ((مَيِّتٍ)) كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ "الشَّارِح" <sup>(٦)</sup>، أَفَادَهُ "ح" <sup>(٧)</sup>.

[٣٥٨٩٥] (قوله: ولو مَعَهُ) أي: مَعَ الْأَقْلِّ.

[٣٥٨٩٦] (قوله: لِمَا مَرَّ) مِنْ قَوْلِهِ <sup>(٨)</sup>: ((لَمَّا يُؤَدِّي لِتَكَرَّرِ الْقَسَامَةِ فِي قَتِيلٍ وَاحِدٍ)).

(١) "البرازية": كتاب الجنائيات - الفصل الثالث في الأطراف - نوع: المشهور عن أصحابنا أن الجنابة على العبيد إلخ ٣٩٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "غاية البيان": كتاب الدييات - باب القسامة ٦/٢٣٠ ب.

(٣) في "ك": ((وجوهها)).

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الدييات - باب القسامة ٢/٢١٤.

(٥) "غاية البيان": كتاب الدييات - باب القسامة ٦/٢٣٠ ب بتصرف.

(٦) بقوله: ((أي: ولا قسامة في نصف ميت)).

(٧) "ح": كتاب الدييات - باب القسامة ٣٥١ ب.

(٨) ص ٣٩٢ ..

(وما تَمَّ خَلْقُهُ كَكَبِيرٍ) أي: وَجَدَ سَقَطًا تَامَ الْخَلْقَةَ<sup>(١)</sup>، به أثر الصَّرْبِ وَجَبَتْ الْقَسَامَةُ وَالِدِيَّةُ، وفي "الظَّهْرِيَّة" ما يُخَالِفُهُ. (فإن ادَّعى الوليُّ على واحدٍ<sup>(٢)</sup> مِنْ غيرِهِمْ) كان إبراءً منه لأهلِ الْحَلَّةِ، .....

[٣٥٨٩٧] (قوله: وَجَبَتْ الْقَسَامَةُ وَالِدِيَّةُ) أي: على أهلِ الْحَلَّةِ؛ لَأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ تَامَ الْخَلْقِ يَنْفَصِلُ حَيًّا، وإن كان ناقصَ الْخَلْقِ فلا شيءَ عَلَيْهِمْ؛ لَأَنَّهُ يَنْفَصِلُ مَيِّتًا، "هداية"<sup>(٣)</sup>.  
[٣٥٨٩٨] (قوله: وفي "الظَّهْرِيَّة" ما يُخَالِفُهُ) وَنَصُّهَا<sup>(٤)</sup>: ((والجَنَيْنُ إِذَا وَجَدَ قَتِيلًا فِي الْحَلَّةِ فلا قَسَامَةَ وَلَا دِيَّةَ)) اهـ.

أقول: والأوَّلُ هو المذكورُ في الشُّرُوحِ، و"الهداية"<sup>(٥)</sup>، و"المُلْتَقَى"<sup>(٦)</sup>، و"الوقاية"<sup>(٧)</sup>، و"الدَّرَر"<sup>(٨)</sup> وغيرها.

[٣٥٨٩٩] (قوله: كان إبراءً منه لأهلِ الْحَلَّةِ) لأَنَّهُمْ لَا يَغْرَمُونَ بِمَجَرَّدِ ظُهُورِ الْقَتِيلِ فِيهِمْ، بل بدعوى الوليِّ، فإذا ادَّعى على غيرِهِمْ امْتَنَعَ دَعْوَاهُ عَلَيْهِمْ؛ لِفَقْدِ شَرْطِهِ. اهـ "ط"<sup>(٩)</sup> عن "الشُّمَّيْ"<sup>(١٠)</sup>. وكالْحَلَّةِ الْمَلِكُ كما سنذكرُه<sup>(١١)</sup> عن "التَّاتِرْخَانِيَّةِ".

(قوله: والأوَّلُ هو المذكورُ في الشُّرُوحِ إلخ) وإذا جُمِلَ الثَّانِي على ما لم يَتِمَّ خَلْقُهُ تَزَوَّلَ الْمُخَالَفَةُ.

(١) في "د": ((الخلق)).

(٢) في "ط": ((أحد)).

(٣) "الهداية": كتاب الديات - باب القسامة ٢١٩/٤.

(٤) "الظهريَّة": كتاب الجنائيات - الفصل الرابع في الجنين والجنون والعفو والصلح ق ٤١٦/ب.

(٥) "الهداية": كتاب الديات - باب القسامة ٢١٩/٤.

(٦) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات - باب القسامة ٣١٤/٢.

(٧) انظر "شرح الوقاية": كتاب الديات - باب القسامة ٣٠٦/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٨) "الدرر والغرر": كتاب الديات - باب القسامة ١٢٢/٢.

(٩) "ط": كتاب الديات - باب القسامة ٣٠٦/٤ باختصار.

(١٠) "كمال الدراية": كتاب الدية - فصل في القسامة ق ٣١٣/أ.

(١١) المقولة [٣٥٩٣١] قوله: ((فعليه القسامة)).

و(سَقَطَتِ الْقَسَامَةُ عَنْهُمْ. (و) إِنْ ادَّعَى الْوَلِيُّ (عَلَى مُعَيَّنٍ مِنْهُمْ لَا) تَسْقُطُ، وَقِيلَ: تَسْقُطُ.

[٣٥٩٠٠] (قوله: وَسَقَطَتِ الْقَسَامَةُ عَنْهُمْ) وكذا لو ادَّعَى أَحَدُ الْأَوْلِيَاءِ ذَلِكَ وَبَاقِيهِمْ حَاضِرٌ سَاكِتٌ، وَلَوْ غَائِبًا لَا<sup>(١)</sup> مَا لَمْ يَكُنِ الْمَدْعَى وَكِيلًا عَنْهُ فِيهَا.

ولو قال أَحَدُهُمْ: قَتَلَهُ زَيْدٌ، وَآخَرُ: عَمَرُو، وَآخَرُ قَالَ: لَا أَعْرِفُهُ فَلَا تَكَادُبْ، وَسَقَطَتْ "سَائِحَانِي" عَنْ "الزَّاهِدِي"<sup>(٢)</sup>.

وَلَمْ يَذْكُرْ حُكْمَ الْمَدْعَى عَلَيْهِ، وَبَيَّأَهُ مَا ذَكَرَهُ "الْإِتْقَانِي"<sup>(٣)</sup>: ((أَنَّهُ إِنْ بَرَهَنَ الْوَلِيُّ فِيهَا، وَإِلَّا اسْتَحْلَفَ الْمَدْعَى عَلَيْهِ يَمِينًا وَاحِدَةً، فَإِنْ حَلَفَ بَرِيءٌ، وَإِلَّا: فَإِنْ كَانَتْ الدَّعْوَى فِي الْمَالِ - أَيْ: الْقَتْلِ خَطَأً - ثَبَتَ، وَإِنْ فِي الْقِصَاصِ حُسْنٌ حَتَّى يُقَرَّرَ، أَوْ يَحْلِفَ، أَوْ يَمُوتَ جُوعًا عِنْدَهُ، وَقَالَ: يَلْزَمُهُ الْأَرَشُ)) اهـ مُلَخَّصًا، وَتَمَامُهُ فِيهِ.

[٣٥٩٠١] (قوله: لَا تَسْقُطُ) أَيْ: فِي "ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ"، "مَوَاهِب"<sup>(٤)</sup>. لِأَنَّ الشَّارِعَ أَوْجَبَهَا ابْتِدَاءً عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ، فَتَعَيَّنَتْ وَاحِدًا مِنْهُمْ لَا يُنَافِي مَا شَرَعَهُ الشَّارِعُ، فَتَثْبُتُ الْقَسَامَةُ وَالِدَّةُ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ، "كِفَايَةُ"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٩٠٢] (قوله: وَقِيلَ: تَسْقُطُ) وَهُوَ<sup>(٦)</sup> رَوَايَةٌ عَنْ "أَبِي يُوسُفَ" فِي غَيْرِ رَوَايَةٍ "الْأُصُول"<sup>(٧)</sup>: أَنَّ الْقَسَامَةَ وَالِدَّةُ تَسْقُطُ عَنِ الْبَاقِينَ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ، وَيُقَالُ لِلْوَلِيِّ: أَلَمْ يَبْنِ، فَإِنْ قَالَ: لَا، يُسْتَحْلَفُ الْمَدْعَى عَلَيْهِ يَمِينًا وَاحِدَةً، وَرَوَى "ابْنُ الْمُبَارَكِ" عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ" مِثْلَهُ، "زَيْلَعِي"<sup>(٨)</sup>.

(قوله: فَلَا تَكَادُبْ، وَسَقَطَتْ) أَيْ: وَكَانَ كُلُّ مَنْ زَيْدٌ وَعَمَرُو لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ الَّتِي وَجَدَ فِيهَا الْقَتِيلُ.

(١) ((لَا)) ساقطة من "ك".

(٢) "حاوي الزاهدي": كتاب الجنائيات - فصل في القسامة ق ٢٥٣/أ بتصرف.

(٣) "غاية البيان": كتاب الديات - باب القسامة ٦/ق ٢٣٠/أ.

(٤) "مواهب الرحمن": كتاب الديات - باب القسامة ص ٧٥٣-.

(٥) "الكفاية": كتاب الديات - باب القسامة ٣١٩/٩ - ٣٢٠ باختصار (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٦) في "ك": ((وهي)).

(٧) أَيْ: فِي غَيْرِ "ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ". وَانْظُرْ مَا تَقْدِمُ ٢٢٥/١ الْمُقُولَةُ [٤٦٧].

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - باب القسامة ١٧٠/٦.

(قتيلٌ على دابّةٍ معها سائقٌ أو قائدٌ أو راكبٌ فديّتهُ على عاقلتهِ) دونَ أهلِ المحلّةِ؛ لأنّه في يدهِ، فصار كأنّه في داره. (ولو اجتمعَ) فيها (سائقٌ وقائدٌ وراكبٌ فالديّةُ عليهم جميعاً وإن لم تكن ملكاً لهم) .....

[٣٥٩٠٣] (قوله: فديّتهُ على عاقلتهِ) أي: تحبُّ القسامةُ، فإذا حلفَ فالديّةُ على عاقلتهِ.

ثمّ من المشايخ من قال: إنّ هذا أعظم من أن يكونَ للدابّةِ مالكٌ معروفٌ أو لم يكن، ومنه إطلاقُ "الكتاب" <sup>(١)</sup>. ومنهم من قال: إنّ كان لها مالكٌ فعليه القسامةُ والديّةُ، "فَهَسْتَانِي" <sup>(٢)</sup>.

وعلى الأوّل مشى "المصنّف"، حيث قال <sup>(٣)</sup>: ((وإن لم تكن ملكاً لهم))، وحينئذٍ فالفرقُ بين الدابّةِ والدّار - حيث تحبُّ الديّةُ على مالِكها دونَ ساكنها كما سيأتي <sup>(٤)</sup> - أنّ الدّار لا تنقطع يدُ مالِكها عنها في الرّأي والتّدير وإن آجرها، بخلاف الدابّةِ؛ فإنّ التّصرّف فيها لذي اليد.

[٣٥٩٠٤] (قوله: لأنّه في يدهِ) الضّميرُ الأوّل للقتيل، والثاني للسائق. وكذا قوله: ((فصار

كأنّه في داره)).

[٣٥٩٠٥] (قوله: فالديّةُ عليهم جميعاً) أي: على عواقلهم، والقسامةُ عليهم، "عناية" <sup>(٥)</sup>.

[٣٥٩٠٦] (قوله: وإن لم تكن ملكاً لهم) ((إن)) وصليةٌ، أي: سواء كانت ملكاً لهم أو لا.

وليُنظر فيما لو كان المالك أحدَهم، بأن كان هو السائق مثلاً والقائدُ أو الراكبُ أجنبيّ،

أو بالعكس، والإطلاقُ يشملُ هذه الصّورَ، ويُدلُّ عليه ما ذكره "الإتقاني" <sup>(٦)</sup>: ((لو وُجدَ القَتِيلُ ٤٠٣/٥

في سفينةٍ فالديّةُ على مَنْ فيها مِنْ [١/٢٣٥ق/٤] مالكٍ وراكبٍ؛ لأنّها تُنقلُ وتحوّلُ، فالضّمانُ فيها بثبوتِ اليدِ لا بالنّصرة، كالدابّةٍ)) اه، أفادَهُ "سعدِي" <sup>(٧)</sup>.

(١) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الديات - باب القسامة ١٧٤/٣.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الديات - فصل: ميت أو جنين وجد في محلة ٣٦١/٢.

(٣) "المنح": كتاب الدية - باب القسامة ٢/٢٥٤ق/ب.

(٤) المقولة [٣٥٩٤٨] قوله: ((اتفاقاً إلخ)).

(٥) "العناية": كتاب الديات - باب القسامة ٣١٣/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٦) "غاية البيان": كتاب الديات - باب القسامة ٦/٢٣٢ق/أ.

(٧) "الحواشي السعدية": كتاب الديات - باب القسامة ٣١٤/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

عَمَلًا بِيَدِهِمْ، وَقِيلَ: الْقَسَامَةُ وَالذِّيَّةُ عَلَى مَالِكِ الدَّابَّةِ كَالدَّارِ، وَقِيلَ: لَا يَجِبُ<sup>(١)</sup> عَلَى السَّائِقِ إِلَّا إِذَا كَانَ يَسَوْفُهَا مُحْتَفِيًا، وَبِهِ جَزَمَ فِي "الْجَوْهَرَةِ"<sup>(٢)</sup>. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا أَحَدٌ فَالذِّيَّةُ وَالْقَسَامَةُ عَلَى أَهْلِ الْحَلَّةِ<sup>(٣)</sup> الَّتِي فِيهَا الْقَتِيلُ عَلَى الدَّابَّةِ. (وَإِنْ مَرَّتْ دَابَّةٌ عَلَيْهَا قَتِيلٌ بَيْنَ قَرِيَتَيْنِ) أَوْ قَبِيلَتَيْنِ .....

[٣٥٩٠٧] (قَوْلُهُ: عَمَلًا بِيَدِهِمْ) إِشَارَةٌ إِلَى الْفَرْقِ الْمَارِّ<sup>(٤)</sup> بَيْنَ الدَّابَّةِ وَالدَّارِ.

[٣٥٩٠٨] (قَوْلُهُ: وَقِيلَ: لَا يَجِبُ عَلَى السَّائِقِ إلخ) هَذَا لَا يَخُصُّ السَّائِقَ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْقَائِدُ وَالرَّكَّابُ مِثْلَهُ، وَيُشِيرُ إِلَيْهِ مَا فِي "الْحَمَوِيِّ"<sup>(٥)</sup> عَنْ "الرَّمَزِ"<sup>(٦)</sup>: ((حَمَلُوا جَنَازَةً ظَاهِرَةً، فَإِذَا هُوَ قَتِيلٌ لَا شَيْءَ فِيهِ))، "أَبُو السُّعُودِ"<sup>(٧)</sup>.

[٣٥٩٠٩] (قَوْلُهُ: وَبِهِ جَزَمَ فِي "الْجَوْهَرَةِ") لَكِنْ فِي "الْكُفَايَةِ"<sup>(٨)</sup>: ((أَنَّهُ رَوَايَةٌ عَنْ "أَبِي يُوسُفَ" فِي غَيْرِ رَوَايَةٍ "الأَصُولِ")).

[٣٥٩١٠] (قَوْلُهُ: وَإِنْ مَرَّتْ دَابَّةٌ أَيْ: وَلَمْ يَكُنْ مَعَهَا أَحَدٌ، "مُسْكِينٌ"<sup>(٩)</sup>. إِذْ لَوْ مَعَهَا سَائِقٌ أَوْ نَحْوُهُ فَقَدْ مَرَّ آتِفًا<sup>(١٠)</sup>).

[٣٥٩١١] (قَوْلُهُ: أَوْ قَبِيلَتَيْنِ) أَوْ سِكَّتَيْنِ أَوْ مُحَلَّتَيْنِ، "فُهَسْتَانِي"<sup>(١١)</sup>.

(١) فِي "ط": ((تَجِبُ)).

(٢) "الْجَوْهَرَةُ النَّبَرَةُ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ الْقَسَامَةِ ٢/٢٣٢، نَقْلًا عَنِ الْإِمَامِ خَوَاهِرِ زَادِهِ.

(٣) ((وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا أَحَدٌ فَالذِّيَّةُ وَالْقَسَامَةُ عَلَى أَهْلِ الْحَلَّةِ)) مِنْ "الْمَتْنِ" فِي "و".

(٤) الْمَقُولَةُ [٣٥٩٠٣] قَوْلُهُ: ((فَدَيْتَهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ)).

(٥) "كَشَفُ الرَّمَزِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ الْقَسَامَةِ ٢/٤٩٣ أ/ نَقْلًا عَنِ "الرَّمَزِ" مَعْرُوفًا إِلَى "خِزَانَةِ الْمَفْتَيْنِ".

(٦) "أَوْضَحَ الرَّمَزَ": كِتَابُ الْقَسَامَةِ ٤/٢١٠ أ/ نَقْلًا عَنِ "خِزَانَةِ الْمَفْتَيْنِ".

(٧) "فَتَحَ الْمَعِينُ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ الْقَسَامَةِ ٣/٥٢٠ بِتَصْرِفٍ.

(٨) "الْكُفَايَةُ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ الْقَسَامَةِ ٩/٣١٤ (ذِيلُ "تَكْمَلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٩) "شَرَحَ مِثْلًا مُسْكِينٍ عَلَى الْكَتْرِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ الْقَسَامَةِ ص ٣١٠.

(١٠) الْمَقُولَةُ [٣٥٩٠٣] قَوْلُهُ: ((قَتِيلٌ عَلَى دَابَّةٍ مَعَهَا سَائِقٌ)).

(١١) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - فَصْلُ: مِيتٌ أَوْ جَنِينٌ وَجَدَ فِي مُحَلَةٍ ٢/٣٦١.

(فعلى أقربهما) لِمَا رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ ((أَمَرَ فِي قَتِيلٍ وَجَدَ بَيْنَ قَرَيْتَيْنِ بَأْنَ يُذَرَّعَ، فَوُجِدَ إِلَى أَحَدِهِمَا أَقْرَبَ بِشِيرٍ، فَقَضَى عَلَيْهَا<sup>(١)</sup> بِالْقَسَامَةِ<sup>(٢)</sup>). ولو استَوَيَا فعليهما .....)

[٣٥٩١٢] (قوله: فعلى أقربهما) أي: من القَتِيل، وهذا إذا كان في موضعٍ لا يكون مملوكاً لأحدٍ، وإلا فعلى مالِكِهِ، "فَهَسْتَانِي"<sup>(٣)</sup>، ويأتي قريباً<sup>(٤)</sup>. وقال<sup>(٥)</sup>: ((وفيه إشعارٌ بأنَّه لو وُجِدَ بَيْنَ أَرْضٍ قَرِيَّةٍ وَبُيُوتٍ قَرِيَّةٍ فعلى الأقرب)).

[٣٥٩١٣] (قوله: ولو استَوَيَا فعليهما) فلو كان في إحدى القريتين ألف رجلٍ، وفي الأخرى أقلُّ فالِدِيَّةُ على القريتين نصفان بلا خلافٍ، "ط"<sup>(٦)</sup> عن "الهنديَّة"<sup>(٧)</sup>.

أقول: وقد عَلِمْتُ<sup>(٨)</sup> أَنَّ مِنَ الشُّرُوطِ الدَّعْوَى مِنَ الْوَلِيِّ، فإذا ادَّعى على أحدهما دون الأخرى كيف الحكم؟ والذي يَظْهَرُ لي بحثاً: أَنَّهُ لو ادَّعى على إحدى المستويين لا تَسْقُطُ الْقَسَامَةُ عن الأخرى؛ لأنَّ الوجوبَ عليهما، فهو كما لو ادَّعى على مُعَيَّنٍ مِنْ أَهْلِ مَحَلَّةٍ، وأما

(١) في "د" و"و": ((عليهم)).

(٢) أخرجه أبو داود الطيالسي في "مسنده" رقم (٢٣٠٩)، وأحمد في "المسند" رقم (١١٣٤١)، والبيهقي في "السنن الكبرى": كتاب القسامة - باب ما روي في القتل يوجد بين قريتين رقم (١٦٤٥٣) من طريق أبي إسرائيل عن عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري ﷺ مرفوعاً.

قال البيهقي: ((تفرَّد به أبو إسرائيل عن عطية العوفي، وكلاهما لا يُجْتَمَعُ بروايتهما)). وكذا ضَعَفَهُ الحافظ ابن حجر في "فتح الباري" ٢٣٨/١٢. لكن ورد القضاء بذلك عن عمر ﷺ، وهو الذي احتج به الإمام محمد بن الحسن الشيباني في "الأصل": باب القسامة ٤/٤٧٦، أخرجه ابن أبي شيبه في "المصنف" رقم (٢٧٨١٤)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار": باب القسامة رقم (٥٠٥٥) عن عمر ﷺ موقوفاً. وأخرج عبد الرزاق في "المصنف" رقم (١٨٢٦٩) عن علي ﷺ قال: ((لَمَّا قَتِلَ وَجَدَ بَيْنَ قَرَيْتَيْنِ فَهُوَ عَلَى أَسْفَهَمَا، يعني: أقربهما)). وانظر "نصب الرأية": ٣٩٦/٤.

(٣) "جامع الرموز" - كتاب الديات - فصل: ميت أو جنين وجد في محلة ٣٦١/٢.

(٤) المقولة [٣٥٩١٨] قوله: ((فإن كان مملوكاً تجب القسامة على الملاك)).

(٥) "جامع الرموز" - كتاب الديات - فصل: ميت أو جنين وجد في محلة ٣٦١/٢.

(٦) "ط": كتاب الديات - باب القسامة ٣٠٦/٤.

(٧) "الفتاوى الهندية": كتاب الجنائيات - الباب الخامس عشر في القسامة ٨٠/٦.

(٨) المقولة [٣٥٨٦٨] قوله: ((وادعى وليه إلخ)).

وقيد الدّابة اتّفاقيّ، "فَهَسْتَانِي"<sup>(١)</sup> (بشرط سماع الصّوت منهم) هكذا عبارة "الزّيْلعيّ"،

لو ادّعى على البُعدي فهو إبراء منه للقرى؛ لأنّ أصلَ الوجوبِ عليها وحدها كما لو ادّعى على واحدٍ من غير أهلِ المحلّة، وليراجع.

[٣٥٩١٤] (قوله: وقيد الدّابة اتّفاقيّ) فالحكمُ كذلك لو وُجدَ طريقاً بينهما، "ط"<sup>(٢)</sup>.

[٣٥٩١٥] (قوله: بشرط سماع الصّوت منهم) عبّر عنه "الزّيْلعيّ"<sup>(٣)</sup> و"صاحب الهداية"<sup>(٤)</sup>

بـ: ((قيل))، لكنّ جزم به في "الخانية"<sup>(٥)</sup> و"الولولجية"<sup>(٦)</sup>، وتبعهما "ابن كمال"<sup>(٧)</sup> و"صاحب الدرر"<sup>(٨)</sup>، وجعلهُ متناً كـ "المصنّف"، وكذا في "المواهب"<sup>(٩)</sup>، ووجههُ ظاهرٌ.

ومُفادُهُ: أنّه إن لم يسمّع منه الصّوت فدمُهُ هَدَرٌ، لكنّ هذا إذا لم يَكُنِ المكانُ مملوكاً، أو عليه يدٌ خاصّةٌ أو عامّةٌ كما يأتي تقريرُهُ<sup>(١٠)</sup>.

[٣٥٩١٦] (قوله: هكذا عبارة "الزّيْلعيّ"<sup>(١١)</sup>) أي: على ما في بعض النسخ. وفي بعضها

مثل ما في "الدرر"، ويُمكنُ إرجاعُ الكلِّ إلى معنًى واحدٍ، فقوله: ((منهم)) صلةٌ ((سماع))، وقوله: ((منه)) حالٌ من ((الصّوت))، وهو معنى ما في "الكافي"<sup>(١٢)</sup>، على أنّ الغالب أنّه إذا كان

(١) "جامع الرموز": كتاب الديات - فصل: ميت أو جنين وجد في محلة ٣٦١/٢ بتصرف، وليس فيها الحديث.

(٢) "ط": كتاب الديات - باب القسامة ٣٠٦/٤.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - باب القسامة ١٧٢/٦.

(٤) "الهداية": كتاب الديات - باب القسامة ٢١٩/٤.

(٥) "الخانية": كتاب الجنائيات - باب الشهادة على الجناية ٤٥١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الولولجية": كتاب الديات - الفصل الأول فيما يوجب القصاص في النفس وفيما دون النفس إلخ - مسائل القسامة ٢٩١/٥.

(٧) "إيضاح الإصلاّح": كتاب الديات - باب القسامة ق ٣٤٤/أ.

(٨) "الدرر والغرر": كتاب الديات - باب القسامة ١٢٢/٢.

(٩) "مواهب الرحمن": كتاب الديات - باب القسامة ص ٧٥٤.

(١٠) المقولة [٣٥٩٢١] قوله: ((وحيث)).

(١١) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - باب القسامة ١٧٢/٦، وعبارته: ((وقيل: هذا محمولٌ على ما إذا كانوا بحيث

يسمع منه الصوت)).

(١٢) "كافي النسفي": كتاب القسامة والمعاقله ق ٥٠٥/أ.



وعبارة "الدُّرر" <sup>(١)</sup> وغيرها: ((منه))، وعبارة "البرجندي" <sup>(٢)</sup> نقلاً عن "الكافي" <sup>(٣)</sup>:  
 ((لا) <sup>(٤)</sup> يسمعون صوته))؛ لأنه حينئذٍ يلحقه الغوث، فينسبون إلى التقصير في النصرة.  
 (وإلا) بأن كان في موضع لا يسمع منه الصوت (لا) تلزمهم نصرتُهُ، فلا ينسبون  
 إلى التقصير، فلا يجعلون قاتلين تقديرًا.

(ویراعی حال مکانِ الذی وُجِدَ فيه القتيل، فإن كان مملوكاً تحب القسامة  
 على الملاك، والدَّيَّةُ على عاقلتهم) وكذا لو موقوفاً على أربابٍ معلومين؛ .....

بحيث يسمعون صوته فهو يسمع صوته، لكن لما كان مدار الضمان على نسبة التقصير  
 إليهم بعدم إغائته كان الملحوظ سماعهم صوته، لا بالعكس، فأورد "الشارح" عبارة "الدُّرر"  
 وغيرها لبيان المراد في كلام "المصنّف"، فتدبّر.

[٣٥٩١٧] (قوله: لا يسمعون) كذا فيما رأيت من النسخ، والصواب إسقاط ((لا))؛

ليُناسب التعليل.

[٣٥٩١٨] (قوله: وكذا لو موقوفاً على أربابٍ معلومين) أي: تحب القسامة والدَّيَّةُ عليهم

كما سيأتي <sup>(٥)</sup>.

[٣٥٩١٩] (قوله: على أربابٍ معلومين) خرج به غير المعلومين، كالموقوف على الفقراء

والمساكين، فالدَّيَّةُ في بيت المال كما سيأتي <sup>(٦)</sup> عن "المصنّف" بحثاً.

(١) "الدُّرر والغرر": كتاب الديات - باب القسامة ١٢٢/٢.

(٢) "شرح النقاية": كتاب الديات - فصل في القسامة ق ٤٥٧/أ.

(٣) "كافي النسفي": كتاب القسامة والمعاقله ق ٥٠٥/أ - ب.

(٤) ((لا)) ليست في "و" و"ط" و"ب"، وذكر العلامة ابن عابدين رحمه الله أن الصواب إسقاطها.

(٥) المقولة [٣٦٠٠٢] قوله: ((ولو وجد في أرض موقوفة أو دار)).

(٦) المقولة [٣٦٠٠٤] قوله: ((كما لو كان وقفاً على الفقراء)).

لأنَّ العِبْرَةَ لِلْمَلِكِ والولاية كما أفاده "المصنّف" <sup>(١)</sup> مُستنداً لـ "الولولجية" <sup>(٢)</sup> و "البزازية" <sup>(٣)</sup>.  
قلت: وسيجيء <sup>(٤)</sup> التصريح به في "المتن" تبعاً لـ "الدرر" وغيرها، وحينئذٍ  
فلا عبرة للقرب إلا إذا وُجدَ في مكانٍ مُباحٍ لا ملك فيه <sup>(٥)</sup> لأحدٍ ولا يد، .....

[٣٥٩٢٠] (قوله: لأنَّ العِبْرَةَ لِلْمَلِكِ والولاية) فيه: أنَّ الولاية في الوقف لواقفه، أو لمن جعلها له، لا للموقوف عليهم.

[٣٥٩٢١] (قوله: وحينئذٍ أي: حين إذ كانت الدية في المملوك والموقوف الخاص على أربابه، فلا عبرة للقرب المشروط بسماع الصوت، إلا في مُباحٍ لا ملك عليه لأحدٍ ولا يد، أي: يدٌ مخصوصٍ.  
ودخل تحت ذلك المباح شيان: المفازة <sup>(٦)</sup> التي لا يتفع بها أحد، والفلاة المتفع بها التي في أيدي المسلمين، ففيهما يُعتبر القرب، بأن يُنظر إلى أقرب موضع يُسمع منه الصوت، فتجب القسامة على أهله، فإن لم يُسمع منه الصوت: فإن كان في أيدي المسلمين فالدية في بيت المال كما يذكره "المصنّف" قريباً <sup>(٧)</sup>، وإلا فهدر كما فهم من قول "المصنّف": ((بشرط سماع الصوت)) كما قرّناه <sup>(٨)</sup>.

(قوله: فيه: أنَّ الولاية في الوقف لواقفه إلخ) ما ذكره "الشارح" من قوله: ((لأنَّ العِبْرَةَ إلخ)) لم يذكره في "المنح" تعليلاً لحكم الأرض الموقوفة، بل للمسألة الآتية في "المتن"، وذكر في "المنح" علّة حكم الأرض الموقوفة على مُعلومين: ((أنَّ تدبيرها لهم))، وحينئذٍ فما ذكره "الشارح" من العلّة مُرتبطٌ بكلام "المصنّف" فقط.

(١) "المنح": كتاب الديات - باب القسامة ٢/٢٥٤ ق - ب ٢٥٥ أ.

(٢) "الولولجية": كتاب الديات - الفصل الأول فيما يوجب القصاص في النفس وفيما دون النفس إلخ - مسائل القسامة ٥/٢٩١.

(٣) "البزازية": كتاب الجنایات - الفصل الثالث في الأطراف - نوع في القسامة ٦/٣٩٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) ص ٤٣٧ ..

(٥) ((فيه)) ليست في "د" و"ط" و"ب".

(٦) في "م": ((المفازة))، وهو خطأ طباعي.

(٧) ص ٤١٣ ..

(٨) المقولة [٣٥٩١٥] قوله: ((بشرط سماع الصوت منهم)).

وإلا فعلى ذي الملك واليد، والمراد بالولاية واليد: الخصوص ولو لجماعة يُحصون. ....

وهذا ما نقله "ط"<sup>(١)</sup> عن "الهندية"<sup>(٢)</sup> عن "المحيط"<sup>(٣)</sup>: ((من أن القتل إذا وُجد في فلاة فإن مملوكة فالقسامة والدية على المالك وقبيلته، وإلا فإن كان يُسمع منه الصوت من مصر - أي: مثلاً - فعليهم القسامة، وإلا فإن للمسلمين فيه منفعة الاحتطاب والاحتشاش والكلأ فالدية في بيت المال، وإلا فدمه هدر)) اهـ مُلخصاً.

وعلى هذا فقول "الخانية"<sup>(٤)</sup>: ((ولو في موضع مباح إلا أنه في أيدي المسلمين فالدية في بيت المال)) محمول على ما إذا لم يكن بقره مصر أو قرية يُسمع<sup>(٥)</sup> منه الصوت، بدليل أنه في "الخانية"<sup>(٦)</sup> جزم ب: ((اشتراط السماع أولاً)) كما قدّمناه<sup>(٧)</sup> عنه.

**والحاصل:** أن المعتبر [٤/٢٣٥ب] أولاً هو الملك واليد الخاصة، ثم القرب، ثم اليد العامة.

(تنبيه)

قال في "التاترخانية"<sup>(٨)</sup>: ((وإن لم تكن الأرض ملكاً، وكان يُسمع منه الصوت فعلى أقرب القبائل من المصر إلى ذلك الموضع)) اهـ.

فأفاد: أن القسامة ليست على جميع أهل المصر، بل على أقرب قبيلة منها إلى ذلك الموضع، فليحفظ.

[٣٥٩٢٢] (قوله: ولو لجماعة يُحصون) أي: لو كان لواحد أو لجماعة يُحصون كالموقوف

على معلومين.

(١) "ط": كتاب الديات - باب القسامة ٤/٣٠٧.

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب الجنایات - الفصل الخامس عشر في القسامة ٦/٨٢.

(٣) أي: "محيط السرخسي" كما في "الفتاوى الهندية" و"ط".

(٤) "الخانية": كتاب الجنایات - باب الشهادة على الجنایة ٣/٤٥٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "م": ((يستمع)).

(٦) "الخانية": كتاب الجنایات - باب الشهادة على الجنایة ٣/٤٥٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) المقولة [٣٥٩١٥] قوله: ((بشرط سماع الصوت منهم)).

(٨) "التاترخانية": كتاب الجنایات - الفصل الحادي عشر في القسامة ١٩/٢٠٠ رقم المسألة (٣١١١).

فلو لعامة المسلمين فلا قسامة ولا دية على أحد، "بدائع"<sup>(١)</sup>. لكن سيحيى: ((وجوبها<sup>(٢)</sup> في بيت المال))، فتأمل. والمراد باليد أيضاً: اليد<sup>(٣)</sup> المحقة. وأما الأراضي التي لها مالك أخذها وإل ظلماً فينبغي أن يكون القتل فيها هدراً؛ لأنه ليس على الغاصب دية، "فَهْستاني"<sup>(٤)</sup> عن "الكرماني"، فليحرر. ....

[٣٥٩٢٣] (قوله: لكن سيحيى) أي: في "المتن" قريباً<sup>(٥)</sup>.

٤٠٤/٥ [٣٥٩٢٤] (قوله: فتأمل) أشار به إلى إمكان الجمع، بأن يُحمَلَ قول "البدائع": ((ولا دية على أحد)) أي: من الناس. اهـ "ح"<sup>(٦)</sup>. أي: فلا يُنافي وجوبها في بيت المال، ولكن هذا حيث لا قُرب، وإلا فالوجوب على من يسمع الصوت كما عُلِمَتْ<sup>(٧)</sup>.

[٣٥٩٢٥] (قوله: فليحرر) أقول: تحريره أن فيه خلافاً، فإن ما عزاه "فَهْستاني" إلى "الكرماني": ((من أنه ليس على الغاصب دية)) هو المذكور في شروح "الهداية"<sup>(٨)</sup> عند قوله الآتي<sup>(٩)</sup>: ((وإن بيعت ولم تقبض))، وقال "الزليعي"<sup>(١٠)</sup> هناك: ((بخلاف ما إذا كانت الدار وديعة)) أي: حيث يضمن المالك؛ لأن هذا الضمان ضمان ترك الحفظ، وهو إنما يجب على من كان قادراً على الحفظ، وهو من له يد أصالة لا يد نيابة، ويد المودع يد نيابة، وكذا المستعير والمرتهن، وكذا الغاصب؛ لأن يده يد أمانة؛ لأن العقار لا يضمن بالغصب عندنا، ذكره في "النهاية"<sup>(١١)</sup>.

(١) "البدائع": كتاب الجنایات - فصل: شرائط وجوب القسامة والدية ٢٨٩/٧ بتصرف.

(٢) في "ب": ((وجوباً))، وهو خطأ طباعي.

(٣) ((اليد)) ليست في "ب" و"ط".

(٤) "جامع الرموز": كتاب الديات - فصل: ميت أو جنين وجد في محلة ٣٦٣/٢.

(٥) في الصفحة الآتية "در".

(٦) "ح": كتاب الديات - باب القسامة ق ٣٥١/ب.

(٧) المقولة [٣٥٩٢١] قوله: ((وحيثئذ)).

(٨) انظر "العناية" و"الكفاية": كتاب الديات - باب القسامة ٣١٦/٩ (هامش وذيل "تكملة فتح القدير").

(٩) المقولة [٣٥٩٣٩] قوله: ((وإن بيعت ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل)).

(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - باب القسامة ١٧٤/٦.

(١١) "النهاية": كتاب الديات - باب القسامة ق ٤٩٤/أ.

(وإنْ مُباحاً لَكِنَّهٗ فِي أَيْدِي الْمُسْلِمِينَ تَحِبُّ الدِّيَّةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ) لِمَا ذَكَرْنَا: أَنَّهُ إِذَا كَانَ بِحَالٍ يُسْمَعُ مِنْهُ الصَّوْتُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْغَوْتُ، كَذَا فِي "الْوَلَوَالِجِيَّةِ"<sup>(١)</sup>.

وفيها<sup>(١)</sup>: (وَلَوْ وُجِدَ قَتِيلٌ (فِي أَرْضِ رَجُلٍ إِلَى جَانِبِ قَرْيَةٍ لَيْسَ صَاحِبُ الْأَرْضِ مِنْهَا) أَي: مِنْ أَهْلِ الْقَرْيَةِ (فَهِيَ عَلَيْهِ) عَلَى رَبِّ الْأَرْضِ (لَا عَلَى أَهْلِهَا) أَي: الْقَرْيَةِ؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ لِلْمَلِكِ وَالْوَلَايَةِ، انْتَهَى. ....

وَذَكَرَ فِي "الْهُدَايَةِ"<sup>(٢)</sup> مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الضَّمَانَ عَلَى الْغَاصِبِ اهـ. أَي: بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الْغَضَبَ يَتَحَقَّقُ فِي الْعَقَارِ، وَرَجَحَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أَثَمَتِنَا، "مَنْح"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٩٢٦] (قَوْلُهُ: وَإِنْ مُباحاً (إِلخ) أَي: وَلَا يُسْمَعُ مِنْهُ الصَّوْتُ كَمَا قَدَّمْنَاهُ<sup>(٤)</sup>).

[٣٥٩٢٧] (قَوْلُهُ: لِمَا ذَكَرْنَا (إِلخ) هَذَا ذَكَرَهُ "الْوَلَوَالِجِي" تَعْلِيلًا لِقَوْلِهِ قَبْلَهُ<sup>(٥)</sup>: ((وَإِنَّمَا تَحِبُّ الدِّيَّةُ وَالْقَسَامَةُ عَلَى أَقْرَبِ الْقَرِيبَيْنِ إِذَا كَانَ بِحَالٍ يُسْمَعُ مِنْهُ الصَّوْتُ))، لَكِنَّهُ فَصَّلَ بَيْنَ التَّعْلِيلِ وَالْمَعْلَلِ بِمَا ذَكَرَهُ "الْمُصَنِّفُ" مَتْنًا<sup>(٦)</sup> مِنْ قَوْلِهِ: ((وَيُرَاعَى حَالُ الْمَكَانِ (إِلخ))، فَظَنَّ "الشَّارِحُ" أَنَّهُ تَعْلِيلٌ لَذَلِكَ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِمَا عَلِمْتُ<sup>(٧)</sup>: مِنْ أَنَّ مُحَلَّ الْوُجُوبِ هُنَا عَلَى بَيْتِ الْمَالِ إِذَا كَانَ بَعِيدًا عَنِ الْعُمَرَانِ لَا يُسْمَعُ مِنْهُ الصَّوْتُ.

[٣٥٩٢٨] (قَوْلُهُ: لَيْسَ صَاحِبُ الْأَرْضِ مِنْهَا) مَفْهُومُهُ: أَنَّهُ لَوْ كَانَ مِنْهَا دَخَلُوا مَعَهُ إِذَا

كَانُوا عَاقِلَتَهُ، تَأَمَّلْ.

(١) "الْوَلَوَالِجِيَّةُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِيْمَا يُوجِبُ الْقَصَاصَ فِي النَّفْسِ وَفِيْمَا دُونَ النَّفْسِ (إِلخ) - مَسَائِلُ الْقَسَامَةِ ٢٩١/٥.

(٢) "الْهُدَايَةُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ الْقَسَامَةِ ٢٢١/٤.

(٣) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ الْقَسَامَةِ ٢/٢٥٥ ق/ب.

(٤) الْمَقُولَةُ [٣٥٩٢١] قَوْلُهُ: ((وَحِينَتْ)).

(٥) "الْوَلَوَالِجِيَّةُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِيْمَا يُوجِبُ الْقَصَاصَ فِي النَّفْسِ وَفِيْمَا دُونَ النَّفْسِ (إِلخ) - مَسَائِلُ الْقَسَامَةِ ٢٩١/٥.

(٦) ص ٤٠٩ ..

(٧) الْمَقُولَةُ [٣٥٩٢١] قَوْلُهُ: ((وَحِينَتْ)).

قلت: فهذا صريح في أنَّ القُربَ إنما يُعتَبَرُ إذا وُجِدَ في أرضٍ مُباحةٍ لا مملوكةٍ ولا موقوفةٍ؛ لأنَّ تدبيره لأربابه، وسيجيءُ متناً<sup>(١)</sup>، فتنبّه.

(وإنَّ وُجِدَ في دارٍ إنسانٍ فعليه القسامةُ) ولو عاقلتهُ حُضوراً دخلوا في القسامةِ أيضاً، خلافاً لـ "أبي يوسف"، "ملتقى"<sup>(٢)</sup>. .....

[٣٥٩٢٩] (قوله: فهذا صريح إلخ) لا حاجةٌ إليه مع ما قدَّمه من قوله<sup>(٣)</sup>: ((وحيثُ فلا عبرةً للقُربِ))، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٩٣٠] (قوله: لأنَّ تدبيره إلخ) علَّةٌ لحذوفِ تقديره: وإلا فعلى المالكِ وذو الولاية؛ لأنَّ إلخ، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٩٣١] (قوله: فعليه القسامةُ) فتكرَّرَ عليه الأيمانُ، "ولوالجية"<sup>(٥)</sup>. ولو الدَّارُ مُغلقةٌ لا أخذَ فيها، "طُوري"<sup>(٦)</sup>. وهذا إذا ادَّعى وليُّ القتلِ القتلَ على صاحبِ الدَّارِ، فلو ادَّعى على آخرٍ فلا قسامةٌ ولا ديةٌ على ربِّ الدَّارِ، "تاترخانية"<sup>(٧)</sup>.

[٣٥٩٣٢] (قوله: ولو عاقلتهُ حُضوراً) أي: في بلده كما في "الشُرنبالية"<sup>(٨)</sup> عن "البرهان"<sup>(٩)</sup>. [٣٥٩٣٣] (قوله: خلافاً لـ "أبي يوسف") حيثُ قال: لا يدخلون معه؛ لأنَّه لا ولايةٌ لغيره على داره. ولهما: أنَّه لَمَّا اجتمعوا للحفظِ والتَّنَاصُرِ ثَبَتَ لهم ولايةٌ حفظِ الدَّارِ بحفظِ صاحبها، بخلافِ ما إذا كانوا غُيباً، "ولوالجية"<sup>(١٠)</sup>.

(١) ص ٤٣٧ -.

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات - باب القسامة ٣١٥/٢ باختصار.

(٣) ص ٤١٠ -.

(٤) "ط": كتاب الديات - باب القسامة ٣٠٧/٤.

(٥) "الولالية": كتاب الديات - الفصل الأول فيما يوجب القصاص في النفس وفيما دون النفس إلخ - مسائل القسامة ٢٨٩/٥.

(٦) "تكلمة البحر": كتاب الديات - باب القسامة ٤٥٠/٨ بتصرف.

(٧) "التاترخانية": كتاب الجنائيات - الفصل الحادي عشر: في القسامة ١٨٨/١٩ رقم المسألة (٣١٠٥٤).

(٨) "الشُرنبالية": كتاب الديات - باب القسامة ١٢٢/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٩) "البرهان شرح مواهب الرحمن": كتاب الجنائيات - باب القسامة ٢/٤٦٥/ب.

(١٠) "الولالية": كتاب الديات - الفصل الأول فيما يوجب القصاص في النفس وفيما دون النفس إلخ - مسائل القسامة ٢٨٩/٥.

(والدَّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ) إِنْ ثَبَتَ أَنَّهَا لَهُ بِالْحُجَّةِ - كَمَا سَيُجِيءُ<sup>(١)</sup> - وَكَانَ لَهُ عَاقِلَةٌ، وَإِلَّا فَعَلَيْهِ.  
(وهي) أَي: الدَّيَّةُ وَالْقَسَامَةُ (عَلَى أَهْلِ الْخِطَّةِ) الَّذِينَ خَطَّ لَهُمُ الْإِمَامُ أَوَّلَ الْفَتْحِ  
وَلَوْ بَقِيَ مِنْهُمْ وَاحِدٌ (دُونَ السُّكَّانِ وَالْمَشْتَرِينَ) .....

[٣٥٩٣٤] (قَوْلُهُ: أَي: الدَّيَّةُ وَالْقَسَامَةُ) الْأَوَّلَى الْاِقْتِصَارُ عَلَى الْقَسَامَةِ مُرَاعَاةً لِإِفْرَادِ  
الضَّمِيرِ، وَلَأَنَّ الدَّيَّةَ عَلَى عَاقِلَةٍ أَهْلِ الْخِطَّةِ كَمَا فِي "الْعَنَائَةِ"<sup>(٢)</sup> وَغَيْرِهَا.  
وَفِي "الشَّرْنِبَالِيَّةِ"<sup>(٣)</sup>: ((يَنْبَغِي التَّفْصِيلُ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْحَلَّةِ، فَتَجِبُ الدَّيَّةُ فِي دَعْوَى الْعَمْدِ  
عَلَيْهِمْ، وَفِي الْخَطِّ عَلَى عَاقِلَتِهِمْ)) اهـ. وَاعْتَرَضَهُ "أَبُو السُّعُودِ"<sup>(٤)</sup>: ((بِأَنَّ التَّفْصِيلَ خِلَافُ  
"ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ") كَمَا مَرَّ<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٩٣٥] (قَوْلُهُ: عَلَى أَهْلِ الْخِطَّةِ) بِالْكَسْرِ: هِيَ مَا اخْتَطَّهَ الْإِمَامُ - أَي: أَفْرَزَهُ وَمَيَّزَهُ  
مِنْ أَرَاضٍ - وَأَعْطَاهُ لِأَحَدٍ كَمَا فِي "الطَّلَبَةِ"<sup>(٦)</sup>، "فُهَسْتَانِي"<sup>(٧)</sup>.

[٣٥٩٣٦] (قَوْلُهُ: دُونَ السُّكَّانِ) كَالْمُسْتَأْجِرِينَ وَالْمُسْتَعِيرِينَ، فَالْقَسَامَةُ عَلَى أَرْبَائِهَا وَإِنْ كَانُوا  
عُتْبَاءً، "تَاتَرُخَانِيَّةً"<sup>(٨)</sup>. وَكَالْمَشْتَرِينَ الَّذِينَ يَمْلِكُونَ بِالْهَبَةِ أَوْ الْمَهْرِ أَوْ الْوَصِيَّةِ أَوْ غَيْرِهِ مِنْ أَسْبَابِ الْمِلْكِ  
وَإِنْ كَانُوا يَقْبِضُونَهَا، "فُهَسْتَانِي"<sup>(٩)</sup>.

(١) ص ٤١٧ -.

(٢) "العناية": كتاب الديات - باب القسامة ٣١٥/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الديات - باب القسامة ١٢٢/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "فتح المعين": كتاب الديات - باب القسامة ٥٢١/٣.

(٥) المقولة [٣٥٨٧٥] قَوْلُهُ: ((وَنَقْلُ "ابْنِ الْكَمَالِ")).

(٦) "طلبة الطلبة": كتاب الديات ص ٣٣٢ -.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الديات - فصل: ميت أو جنين وجد في محلة ٣٦٢/٢ بتصرف يسير.

(٨) "التاترخانية": كتاب الجنائيات - الفصل الحادي عشر في القسامة ١٨٩/١٩ رقم المسألة (٣١٠٦١) بتصرف.

(٩) "جامع الرموز": كتاب الديات - فصل: ميت أو جنين وجد في محلة ٣٦٢/٢.

قال "أبو يوسف": كلُّهم مُشْتَرِكُونَ (فإنَّ باع كلُّهم فعلى المشترين) بالإجماع (وإنَّ وُجِدَ في دارٍ بينَ قومٍ لبعضٍ أكثرُ فهي على) عَدَدِ (الرُّؤُوسِ) كالشُّفْعَةِ (وإنَّ يَبِيعَتْ، ولم تُقْبَضْ) حتَّى وُجِدَ فيها قَتِيلٌ (فعلى عاقلةِ البائع، .....).

[٣٥٩٣٧] (قوله: فإنَّ باع كلُّهم فعلى المشترين) أي: دونَ السُّكَّانِ.

والحاصل: أنَّه إذا كان في محلَّةٍ أملاكٌ قديمةٌ وحديثةٌ وسُكَّانٌ فالقَسَامةُ على القديمةِ دونَ أخويها؛ لأنَّه إنَّما يكونُ ولايةٌ تدبِيرُ المحلَّةِ إليهم، وإذا كان فيها أملاكٌ حديثةٌ وسُكَّانٌ فعلى الحديثةِ، وإذا كان سُكَّانٌ فلا شيءَ عليهم، وهذا كلُّه عندهما، وأمَّا عندَ "أبي يوسف" فالثلاثةُ سواءٌ في وجوبِ القَسَامةِ، وتأمُّه في "شرح الطحاوي"<sup>(١)</sup>.

قيل: هذا في عُرْفهم، وأمَّا في عُرْفنا فعلى المشترين؛ لأنَّ التدبِيرَ إليهم كما أُشيرَ إليه في "الكرمانِي"<sup>(٢)</sup>، [٤/٢٣٦ق/١] "فَهَسْتَانِي"<sup>(٣)</sup>.

وقَيِّدَ بالمحلَّةِ لأنَّه لو وُجِدَ قَتِيلٌ في دارٍ بينَ مُشْتَرٍ وذِي خِطَّةٍ فإِثْمُا مُتساويانِ في القَسَامةِ والدِّيَّةِ بالإجماع، وتأمُّه في "العناية"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٩٣٨] (قوله: فهي على عَدَدِ الرُّؤُوسِ) فإنَّ كان نصفُها لزيدٍ، وعُشْرُها لعمرو، والباقي لبكرٍ فالقَسَامةُ عليهم، والدِّيَّةُ على عاقلَتِهِمْ أَثْلًا مُتساويةً؛ لأنَّ صاحبَ القليلِ والكثيرِ سواءٌ في الحِفْظِ والتدبِيرِ، وكذا لو وُجِدَ في هَرٍ مُشْتَرِكٍ، "فَهَسْتَانِي"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٩٣٩] (قوله: فعلى عاقلةِ البائع) أي: فالدِّيَّةُ على عاقلةِ البائع، هكذا قاله الشُّرَّاحُ<sup>(٦)</sup>. وفي "المنح"<sup>(٧)</sup>: ((أي: الدِّيَّةُ والقَسَامةُ)) اهـ.

(١) انظر "شرح مختصر الطحاوي" للإسبيحي: كتاب القصاص والديات - باب القسامة ٢/ق/٢٤٠ ب.

(٢) في "ك": ((كما أشار إليه "الكرمانِي")).

(٣) "جامع الرموز": كتاب الديات - فصل: ميت أو جنين وجد في محلة ٢/٣٦٢.

(٤) انظر "العناية": كتاب الديات - باب القسامة ٩/٣١٥ (هامش "تكلمة فتح القدير").

(٥) "جامع الرموز": كتاب الديات - فصل: ميت أو جنين وجد في محلة ٢/٣٦٢.

(٦) انظر "العناية": كتاب الديات - باب القسامة ٩/٣١٦ (هامش "تكلمة فتح القدير")، و"رمز الحقائق": كتاب الدية

- باب القسامة ٢/٣٣٣، و"الجوهرة النيرة": كتاب الديات - باب القسامة ٢/٢٣٢.

(٧) "المنح": كتاب الديات - باب القسامة ٢/ق/٢٥٥ أ بتصرف.



وفي البيع بخيارٍ على عاقلة ذي اليد) خلافاً لهما.  
(ولا تعقل عاقلةً حتى يشهد الشهود أنّها) أي: الدار التي<sup>(١)</sup> فيها قتيلاً (لذي  
اليدي) ولو هو القتيلاً كما سيحيي<sup>(٢)</sup>. ولا يكفي مجرّد اليد، حتى لو كان به لم تد  
عاقلةً ولا نفسه، "دُرر". .....

أقول: الظاهر أنّه يجري فيه التفصيل المأثور<sup>(٣)</sup>، وهو: ((أنّ العاقلة إنّ كانوا حُضوراً دخلوا  
معه في القسامة، وإلا فلا))، تأمل.

[٣٥٩٤٠] (قوله: خلافاً لهما) حيث قالوا: إنّ لم يكن فيه خيارٍ فعلى عاقلة المشتري، وإن كان  
فعلى عاقلة من يصير له، سواء كان الخيار للبائع أو المشتري، "ابن كمال"<sup>(٤)</sup>. فالحاصل: أنّه اعتبر  
اليدي، وهما اعتباراً للملك إنّ وجد، وإلا توقف على قرار الملك، "كفاية"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٩٤١] (قوله: ولا تعقل عاقلة إلخ) أي: إذا أنكرت العاقلة كون الدار لذي اليد،  
وقالوا: إنّها وديعة، أو مستعارة، أو مستأجرة، "عناية"<sup>(٦)</sup>.

[٣٥٩٤٢] (قوله: ولا يكفي مجرّد اليد) لأنّ الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق، ويصلح للدفع.

[٣٥٩٤٣] (قوله: حتى لو كان به) أي: بمجرّد اليد اه، "ح"<sup>(٧)</sup>.

[٣٥٩٤٤] (قوله: ولا نفسه) بالرفع عطفاً على ((عاقلة))، فافهم.

٤٠٥/٥

[٣٥٩٤٥] (قوله: "دُرر" إلخ) عبارة "الدُرر"<sup>(٨)</sup>: ((وتدّي عاقلة إذا ثبت أنّها له بالحجة،

وهذا إذا كان له عاقلة، وإلا فعليه كما مرّ مراراً، لا<sup>(٩)</sup> بمجرّد اليد، حتى لو كان به لا تدّي  
عاقلة ولا نفسه)) اه. فقوله: ((ولا نفسه)) معناه: ولا يدّي هو، حيث لا عاقلة له.

(١) في "ب" و"و": ((الذي)).

(٢) ص ٤٣٣ - ..

(٣) ص ٤١٤ - ..

(٤) "إيضاح الإصلاح": كتاب الديات - باب القسامة ق ٣٤٤/ب.

(٥) "الكفاية": كتاب الديات - باب القسامة ٣١٦/٩ - ٣١٧ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٦) "العناية": كتاب الديات - باب القسامة ٣١٧/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٧) "ح": كتاب الديات - باب القسامة ق ٣٥١/ب.

(٨) "الدُرر والغرر": كتاب الديات - باب القسامة ١٢٢/٢ باختصار.

(٩) في "الأصل": ((إلا))، وهو خطأ.

مُعَلَّلًا<sup>(١)</sup>: ((بأنَّه لا يُمكنُ الإيجابُ على الورثة للورثة))، لكن فيه بحث؛ لما تقرَّر<sup>(٢)</sup>:  
أنَّ الدِّيَّةَ للمقتول، حتَّى يُقضى منه<sup>(٣)</sup> دُيُونُهُ وإن لم يَبْقَ للورثة<sup>(٤)</sup> شيءٌ<sup>(٥)</sup>، ثُمَّ الورثة  
يَخْلُفُونَ<sup>(٦)</sup>، فيكونُ الإيجابُ على الورثة للميت لا للورثة، كذا قيل<sup>(٧)</sup>.  
قلتُ: وقد يُقالُ: لَمَّا كان هو لا يَدِي لِنَفْسِهِ غَيْرُهُ بالأولى؛ لِقُوَّةِ الشُّبْهَةِ، فتأمل. ....

والحاصلُ: أنَّه إذا كانت دارٌ في يَدِ رَجُلٍ، ووُجِدَ فيها قَتيلٌ - سواءً كان القَتيلُ ذا اليدِ أو  
غيره - فلا تجبُ بِمَجَرَّدِ اليدِ دِيَّةُ القَتيلِ في الصُّورَتَيْنِ، لا على عاقلةٍ ذي اليدِ إن كان له عاقلةٌ،  
ولا على نَفْسِهِ إن لم يَكُنْ له عاقلةٌ، وإنَّما تجبُ الدِّيَّةُ إذا ثَبَتَ أنَّها لذي اليدِ، فإذا ثَبَتَ أنَّها له:  
فإن كان القَتيلُ غيره فالدِّيَّةُ على عاقلةِ ربِّ الدَّارِ أو على نَفْسِهِ إن لم تَكُنْ له عاقلةٌ، وإن كان  
القَتيلُ هو ربُّ الدَّارِ فهي مسألةٌ خِلَافِيَّةٌ سَيَذْكُرُها "المصنَّف" بعد<sup>(٨)</sup>، فعند "الإمام" دِيَّتُهُ على  
عاقلةٍ ورثَتِهِ، وعندَهما لا شيءٌ فيه؛ لأنَّه لا يُمكنُ الإيجابُ على الورثة. ولـ "الإمام": أنَّ الدِّيَّةَ  
للمقتول والورثة يَخْلُفُونَهُ، فالإيجابُ عليهم له لا لهم، لكن يَرِدُ عليه أنَّه إذا لم تَكُنْ له عاقلةٌ  
ولا لورثَتِهِ لا يَدِي هو لِنَفْسِهِ، فلا يَدِي له غيره بالأولى.

هذا تقريرُ مُرادِ "الشَّارح" في هذا المحلِّ، ولكنَّ تعبيرَهُ عنه غيرُ مُحَرَّرٍ، فتدبَّر. ويأتي تمامُ  
الكلامِ على المسألةِ الخِلَافِيَّةِ في محلِّه<sup>(٩)</sup>.

(١) "الدرر والغرر": كتاب الديات - باب القسامة ١٢٢/٢.

(٢) انظر "المبسوط": كتاب الديات - باب القسامة ١١٤/٢٦، و"الهداية": كتاب الجنایات - باب جنایة المملوك  
والجنایة عليه ٢٠٩/٤، و"العناية": كتاب الديات - باب القسامة ٣٢٤/٩ (هامش "فتح القدير")، وقد نص على  
المسألة ابن عابدين في غير موضع انظر ٧٠/٦ والمقولة [٣٧١٥٦] قوله: ((الخالية إلح)).

(٣) في "د": ((منها)).

(٤) قوله: ((لكن فيه بحث؛ لما تقرَّر: أنَّ الدِّيَّةَ للمقتول، حتَّى يُقضى منه دُيُونُهُ وإن لم يَبْقَ للورثة)) ساقطٌ من "و".

(٥) في "و": ((بشيء)).

(٦) في "د": ((يَخْلُفُونَهُ)).

(٧) قاله ابن الكمال وسينقله عنه الشَّارح ص ٤٣٦ ..

(٨) ص ٤٣٣ ..

(٩) المقولة [٣٥٩٩٣] قوله: ((وإن وجد قَتيل في دار نفسه)).

(وإن) وُجِدَ (في القُلُكِ فالقَسامةُ) والدِّيَّةُ، "دُرر"<sup>(١)</sup> (على مَنْ فيها مِنَ الرِّكَّابِ والمَلَّاحِينَ) اتِّفَاقاً؛ لَأَنَّهُ في أَيْدِيهِمْ، كالدَّابَّةِ (وكذا العَجَلَةُ) حُكْمُهَا كقُلُكٍ.  
(وفي مسجدٍ مَحَلَّةٍ وشارِعِها) .....

[٣٥٩٤٦] (قوله: فالقَسامةُ والدِّيَّةُ إلخ) الظَّاهِرُ: أَنَّ الدِّيَّةَ<sup>(٢)</sup> إِنَّمَا وَجَبَتْ أَيْضاً عَلَيْهِمْ لَا عَلَى عَاقِلَتِهِمْ؛ لَعَدَمِ حُضُورِ الْعَاقِلَةِ، فَلَا يَتَأَتَّى التَّفْصِيلُ الْمَارُ<sup>(٣)</sup> فِي الدَّارِ، تَأَمَّلْ.  
[٣٥٩٤٧] (قوله: على مَنْ فيها إلخ) يَشْمَلُ أَرْبَابَهَا، حَتَّى تَجِبَ عَلَى الْأَرْبَابِ الَّذِينَ فِيهَا وَعَلَى السُّكَّانِ، وكذا على مَنْ يَمُدُّهَا، والمَالِكُ فِي ذَلِكَ وَغَيْرُ المَالِكِ سِوَاءً، "هداية"<sup>(٤)</sup>.  
[٣٥٩٤٨] (قوله: اتِّفَاقاً إلخ) هذا على مَا رُوِيَ عَنْ "أبي يوسف" ظاهراً؛ لَأَنَّهُ يَجْعَلُ السُّكَّانَ وَالْمَلَّاحَ فِي الْقَتِيلِ الْمَوْجُودِ فِي الْمَحَلَّةِ سِوَاءً، فكذا هنا، وَأَمَّا عِنْدَهَا: ففِي الْمَحَلَّةِ السُّكَّانُ لَا يُشَارِكُونَ الْمَلَّاحَ؛ لَأَنَّ تَدْبِيرَ الْمَحَلَّةِ إِلَى الْمَلَّاحِ دُونَ السُّكَّانِ، وَفِي السَّفِينَةِ هُمْ فِي تَدْبِيرِهَا سِوَاءً؛ لَأَنَّهَا تُنْقَلُ، فَالْمُعْتَبَرُ فِيهَا الْيَدُ دُونَ الْمَلِكِ، كالدَّابَّةِ، وَهُمْ فِي الْيَدِ عَلَيْهَا سِوَاءً، بِخِلَافِ الْمَحَلَّةِ وَالْدارِ؛ لَأَنَّهَا لَا تُنْقَلُ<sup>(٥)</sup>، "كفاية"<sup>(٦)</sup>.

[٣٥٩٤٩] (قوله: وفي مسجدٍ مَحَلَّةٍ) ومثله مسجدُ الْقَبِيلَةِ. قال فِي "التَّارِخِيَّةِ"<sup>(٧)</sup>: عَنْ "الْمُنْتَقَى": ((إِنْ كَانَ فِي مَسْجِدٍ لِقَبِيلَةٍ فَهُوَ عَلَى عَاقِلَةِ الْقَبِيلَةِ، وَإِنْ كَانَ لَا يُعْلَمُ لِمَنِ الْمَسْجِدُ وَإِنَّمَا يُصَلِّي فِيهِ غُرَبَاءُ: فَإِنْ كَانَ يُعْلَمُ الَّذِي اشْتَرَاهُ وَبَنَاهُ كَانَ عَلَى عَاقِلَتِهِ الْقَسَامَةُ والدِّيَّةُ، وَإِنْ كَانَ لَا يُعْرَفُ الَّذِي بَنَاهُ كَانَ عَلَى أَقْرَبِ الدُّورِ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ فِي دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ وَمُصَلَّاهُ وَاحِدٌ كَانَ عَلَى عَاقِلَةِ أَصْحَابِ الدُّورِ الَّذِينَ فِي الدَّرْبِ، وَإِذَا وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي قَبِيلَةٍ فِيهَا عِدَّةُ مَسَاجِدَ فَهُوَ عَلَى الْقَبِيلَةِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَبِيلَةً فَهُوَ عَلَى أَصْحَابِ الْمَحَلَّةِ، وَأَهْلُ كُلِّ مَسْجِدٍ مَحَلَّتُهُ)) اهـ.

(١) "الدرر والغرر": كتاب الديات - باب القسامة ١٢٣/٢.

(٢) فِي هَامِش "م": ((قوله: (الظَّاهِرُ أَنَّ الدِّيَّةَ) لَعَلَّ صَوَابَهُ: الْقَسَامَةُ، بِدَلِيلِ التَّعْلِيلِ، فَإِنَّ أَحَدًا لَمْ يَشْتَرِطْ لِلْإِجَابِ عَلَى الْعَاقِلَةِ حُضُورَهُمْ، بَلِ الَّذِي اشْتَرِطَ فِيهِ الْحُضُورَ إِنَّمَا هُوَ الْقَسَامَةُ كَمَا مَرَّ فِي مَسْأَلَةِ الدَّارِ اهـ، تَأَمَّلْ)).

(٣) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٤) "الهداية": كتاب الديات - باب القسامة ٢٢١/٤.

(٥) فِي "ك": ((لَا تُنْقَلُ)).

(٦) "الكفاية": كتاب الديات - باب القسامة ٣١٧/٩ باختصار (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٧) "التَّارِخِيَّةُ": كتاب الجنائيات - الفصل الحادي عشر فِي الْقَسَامَةِ ١٩٨/١٩٩-١٩٩٨ رقم الْمَسْأَلَةِ (٣١١٠٦) و(٣١١٠٧) بِتَصْرِفٍ.

الخاص بأهلها كما أفاده "ابن كمال" <sup>(١)</sup> "مُستنداً لـ" البدائع" <sup>(٢)</sup>، وقد حَقَّقَهُ "مُتلاً خُسرو"،

[٣٥٩٥٠] (قوله: الخاص بأهلها) وهو غيرُ النَّافذِ كما يُعَلَّمُ مِنْ قَوْلِهِ <sup>(٣)</sup>: ((في الشَّارِحِ الأعظم، هو النَّافذُ)).

[٣٥٩٥١] (قوله: وقد حَقَّقَهُ "مُتلاً خُسرو" <sup>(٤)</sup> إلخ) اعلمُ أنَّ "مُتلاً خُسرو" رحمه الله تعالى قَسَمَ في "الدَّرر" <sup>(٥)</sup> الطَّرِيقَ إلى قسمين: (خاص: وهو غيرُ النَّافذِ.

وعام: وهو النَّافذُ، وهو قسمان [٤/٢٣٦ق/ب] أيضاً: شارِعُ المحلَّة: وهو ما يكونُ المَرُورُ فيه أَكثَرِيَّاً لأهلها، وقد يكونُ لغيرهم أيضاً. والشَّارِعُ الأعظم: وهو ما يكونُ مَرُورُ جميعِ الطَّوائِفِ فيه على السَّوِيَّة)). وأقَرَّهُ "المصنِّف" في "المنح" <sup>(٦)</sup>، ونازَعَهُ "ابن كمال" <sup>(٧)</sup>، وكذا "الشَّرْنِبِلَايُ" <sup>(٨)</sup>: ((بأنَّه غيرُ مُسَلِّمٍ، بل الحملُ الصَّحِيحُ أنَّ يُرَادَ بِشَارِعِ المحلَّةِ الخاصُّ بأهلها، وهو ما ليس نافذاً؛ لأنَّ لَزُومَ القَسَامَةِ والدِّيَةِ باعتبارِ تَرْكِ التَّدْبِيرِ والحَفْظِ، ولا يكونُ إلَّا مَعَ الخُصُوصِ بالتَّصَرُّفِ فِي المحلِّ، ولذا قال في "البدائع" <sup>(٩)</sup>: ولا قَسَامَةٌ فِي قَتِيلٍ يُوَجَدُ فِي مَسْجِدِ الجامعِ، ولا فِي شَوَارِعِ العامَّةِ وَخُسُورِها؛ لأنَّه لم يُوَجَدِ المِلْكُ ولا يَدُ الخُصُوصِ)). اهـ. وبه تَعَلَّمُ ما فِي قول "الشَّارِحِ": ((وقد حَقَّقَهُ "مُتلاً خُسرو")).

(١) في "د" و"و": ((كما أفاده "الكمال")، وهو خطأ، انظر "إيضاح الإصلاح": كتاب الديات - باب القسامة ٥٤٥ ق/أ.

(٢) انظر "البدائع": كتاب الجنایات - فصل: شرائط وجوب القسامة والدية ٢٨٩/٧.

(٣) في الصفحة الآتية "در"، والعبارة ثمة: ((والشارع الأعظم، هو النافذ)).

(٤) في النسخ جميعها: ((وقد حققه ابن كمال))، وما أثبتناه موافقاً لـ"الدر" هو الصواب، وهي عبارة "المنح"، وفي هامش "ب" و"م": ((قول المحشِّي: قوله: وقد حَقَّقَهُ ابنُ كمالٍ) لعلَّ صوابه: كما أفاده ابنُ كمالٍ... إلخ، أي: كما يدلُّ عليه كلامه آخرُ القَوْلِ، فليفهم)).

(٥) "الدر والغرر": كتاب الديات - باب القسامة ١٢٣/٢.

(٦) "المنح": كتاب الديات - باب القسامة ٢٥٥ ق/ب.

(٧) "إيضاح الإصلاح": كتاب الديات - باب القسامة ٥٤٥ ق/أ.

(٨) "الشَّرْنِبِلَايَةُ": كتاب الديات - باب القسامة ١٢٣/٢ (هامش "الدر والغرر").

(٩) "البدائع": كتاب الجنایات - فصل في القسامة ٢٩٠/٧.

وَأَقَرَّهُ "المَصْنُفُ" (على أهلها). (وَسُوقِ مَمْلُوكٍ عَلَى الْمَلَاكِ) وَعِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ":  
 عَلَى<sup>(١)</sup> السُّكَّانِ، "مِلْتَقَى"<sup>(٢)</sup>. (وَفِي غَيْرِهِ) أَي: غَيْرِ الْمَمْلُوكِ (وَالشَّارِعِ الْأَعْظَمِ) هُوَ  
 النَّافِذُ (وَالسَّجْنِ وَالْجَامِعِ) وَكُلُّ مَكَانٍ يَكُونُ التَّصَرُّفُ فِيهِ لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ، لَا لِوَاحِدٍ  
 مِنْهُمْ وَلَا لْجَمَاعَةٍ يُحْصُونَ (لَا قَسَامَةً) وَلَا دِيَّةً عَلَى أَحَدٍ، "ابن كَمَالٍ"<sup>(٣)</sup>. (و) إِنَّمَا  
 (الدِّيَّةُ عَلَى<sup>(٤)</sup> بَيْتِ الْمَالِ) .....

[٣٥٩٥٢] (قَوْلُهُ: وَالْجَامِعِ) هَذَا إِذَا لَمْ يُعْرِفْ بَانِيَهُ، وَإِلَّا فَالْقَسَامَةُ عَلَيْهِ، وَالدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلِيهِ،  
 "فَهَسْتَانِي"<sup>(٥)</sup>.

وَفِي "التَّاتَرُخَانِيَّةِ"<sup>(٦)</sup> عَنْ "الْمُنْتَقَى": ((وُجِدَ فِي الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ وَلَا يُدْرَى قَاتِلُهُ، أَوْ زَجَمَهُ  
 النَّاسُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَقَتَلُوهُ وَلَا يُدْرَى مَنْ هُوَ فَعَلَى بَيْتِ الْمَالِ، كَمَا يَكُونُ عَلَى أَهْلِ الْحَلَّةِ لَوْ وُجِدَ  
 فِيهَا، وَكَذَلِكَ لَوْ قَتَلَهُ رَجُلٌ بِالسَّيْفِ وَلَا يُدْرَى مَنْ هُوَ فَعَلَى بَيْتِ الْمَالِ)).

[٣٥٩٥٣] (قَوْلُهُ: لَا قَسَامَةً) لِأَنَّ هَذَا أَمْرٌ يَقَعُ فِي اللَّيْلِ عَادَةً، وَلَا يَكُونُ هُنَاكَ أَحَدٌ  
 يَحْفَظُهُ، وَالْقَسَامَةُ تُجْرَى فِي مَوْضِعٍ يَتَوَهَّمُ وَجُودُ مَنْ يَعْرِفُ قَاتِلَهُ، أَفَادَهُ "الْإِنْتِقَائِي"<sup>(٧)</sup>.

[٣٥٩٥٤] (قَوْلُهُ: وَإِنَّمَا الدِّيَّةُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ) وَتُؤَخَذُ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الدِّيَّةِ

(قَوْلُ "المَصْنُفِ": وَالدِّيَّةُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ إِنْ كَانَ نَائِبًا لِخ) انْظُرْ مَا قَالَهُ "عَبْدُ الْحَلِيمِ"، فَإِنَّهُ قَالَ بَعْدَ  
 مَا ذَكَرَهُ: ((فَظَهَرَ مِنْهُ أَنَّهُ كَمَا لَا يُنَاسِبُ الْعَمَلُ بِإِطْلَاقِ الْمَتُونِ لَا يُنَاسِبُ الْإِفْتَاءُ بِوُجُوبِ الْقَسَامَةِ وَالدِّيَّةِ  
 عَلَى أَهْلِ أَدْنَى الْحَالِ مُطْلَقًا.

(١) فِي "ط": ((عَنْ)).

(٢) "مِلْتَقَى الْأَجْر": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ الْقَسَامَةِ ٣١٥/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٣) "إِبْضَاحُ الْإِصْلَاحِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ الْقَسَامَةِ ٣٤٥ ق ٣/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٤) فِي "و": ((فِي)).

(٥) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - فَصْلٌ: مَيِّتٌ أَوْ جَنِينٌ وَجَدَ فِي مَحَلَةٍ ٣٦٢/٢ نَقْلًا عَنْ التَّمْرِنَاشِيِّ.

(٦) "التَّاتَرُخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْجَنَائِزِ - الْفَصْلُ الْحَادِي عَشَرَ فِي الْقَسَامَةِ ١٩٨/١٩ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٣١١٠٥).

(٧) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ الْقَسَامَةِ ٢٣٤ ق ٦/٢٣٤ أ.

لأنَّ الغُرْمَ بالغنمِ، ثُمَّ إِنَّمَا تَجِبُ الدِّيَةُ فِيمَا ذُكِرَ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ (إذا<sup>(١)</sup> كان نائياً) .....

التَّأْجِيلُ كما في العاقلة، فكذلك غيرهم، أَلَا تَرَى أَنَّهُا تُؤْخَذُ مِنْ مَالِ الْمُقَرَّرِ بِقَتْلِ الْخَطَا فِي ثَلَاثِ سَنِينَ. اهـ "اختيار"<sup>(٢)</sup>.

[٣٥٩٥٥] (قوله: لأنَّ الغُرْمَ بالغنمِ) أي: لَمَّا<sup>(٣)</sup> كان عامَّةُ المسلمين هم المنتفعون<sup>(٤)</sup> بالمسجد الجامع، والسَّحْنِ، والشارعِ الأعظمِ كان الغُرْمُ عليهم، فيُدْفَعُ مِنْ مَالِهِمُ الْمَوْضُوعِ لَهُمْ فِي بَيْتِهِ، "ط"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٩٥٦] (قوله: فيما ذُكِرَ) يَشْمَلُ ((الشارعَ الأعظمَ، و<sup>(٦)</sup>السَّحْنَ، والجامعَ))، والذي رأيتُه في شروح "الهداية"<sup>(٧)</sup> ذَكَرَ هذا القيدَ، أعني قوله: ((إذا كان نائياً في السُّوقِ الْغَيْرِ الْمَمْلُوكِ))، والظاهرُ الإِطْلَاقُ؛ لِمَا تَقَدَّمَ<sup>(٨)</sup>: مِنْ أَنَّهُ لَوْ وُجِدَ فِي فَلَاقٍ غَيْرِ مَمْلُوكَةٍ فَاَلْمُعْتَبَرُ الْقُرْبُ، لَكُنْ فِي "الطُّورِيِّ"<sup>(٩)</sup> عَنْ "الْمُنْتَقَى"<sup>(١٠)</sup>: ((وَلَوْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ مِنْ غَيْرِ زِحَامِ النَّاسِ

= والحاصل: أَنَّ الْقَتِيلَ إِنْ وُجِدَ فِي الشَّارِعِ الْأَعْظَمِ وَنَحْوِهِ: فَإِنْ وَقَعَ عِنْدَ الْإِزْدِحَامِ فَلَا قَسَامَةَ، وَدِيَّتُهُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ، وَإِنْ وَقَعَ فِي مَوْضِعٍ لَوْ صَبَحَ فِيهِ يَسْمَعُهُ أَهْلُ الْعُمَرَانِ فَالْقَسَامَةُ وَالْدِّيَةُ عَلَى أَدْنَى الْحَالِ، وَفِي مَوْضِعٍ بَعِيدٍ مُنْتَفَعٍ بِهِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فَهِيَ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ، وَإِلَّا فَهَدَرٌ) اهـ.

(١) في "و" و"ط" و"ب": ((إن)).

(٢) "الاختيار": كتاب الديات - باب القسامة ٥٧/٥.

(٣) في "ك": ((أي: لأَنَّهُ لَمَّا))، بزيادة ((لأنه))، وليست في سائر النسخ ولا في "ط".

(٤) ((المنتفعون)) كذا في النسخ وفي "ط"، وحَقُّهَا النصبُ: ((المنتفعين)) خبر ((كان)).

(٥) "ط": كتاب الديات - باب القسامة ٣٠٨/٤.

(٦) الواو ساقة من "ك" و"ط" و"ب".

(٧) انظر "العناية" و"الكفاية": كتاب الديات - باب القسامة ٣١٨/٩ (هامش وذيل "تكملة فتح القدير").

(٨) المقولة [٣٥٩٢١] قوله: ((وحيث)).

(٩) "تكملة البحر": كتاب الديات - باب القسامة ٤٥٢/٨.

(١٠) في "م": ((الملتقى)) باللام.

أي: بعيداً (عن المحلات، وإلا) يَكُنْ نائياً، بل قريباً منها (فعلى أقرب المحلات إليه) الدِّيةُ والقسامةُ؛ لأنَّه محفوظٌ بحفظ أهل المحلة، فتكونُ القسامةُ والدِّيةُ على أهل المحلة، وكذا في الشُّوقِ النَّائي إذا كان مَنْ يَسْكُنُها في اللَّيالي، أو كان لأحدٍ فيها دارٌ مملوكةٌ تكونُ القسامةُ والدِّيةُ عليه؛ لأنَّه يَلْزِمُهُ صيانَةُ ذلك الموضع، فيوصَفُ بالتَّقْصيرِ، فيجبُ عليه مُوجِبُ التَّقْصيرِ كما في "العناية"<sup>(١)</sup> مَعْرِيّاً لـ "النَّهْيَةِ". .....

فالدِّيةُ في بيتِ المالِ مِنْ غيرِ قَسامةٍ)) اهـ. فَإِنَّ المسجِدَ الحَرَامَ غَيْرُ نَائٍ عَنِ المحَلَّاتِ، وكذلك<sup>(٢)</sup> السَّجْنُ عَادَةً، فَلْيَتَأَمَّلْ.

٤٠٦/٥

[٣٥٩٥٧] (قوله: بل قريباً منها) الظاهر: أنَّ المعتبرَ فيه سماعُ الصَّوتِ.

[٣٥٩٥٨] (قوله: وكذا في الشُّوقِ النَّائي إلخ) استثناءٌ في المعنى مِنْ قولِهِ: ((إذا كان نائياً))، أي: أنَّ الدِّيةَ على بيتِ المالِ في الشُّوقِ النَّائي إلَّا إذا كان فيها مَنْ يَسْكُنُها ليلاً إلخ. وأفاد: أنَّه لا عِبرةَ بسكنى النَّهارِ، تأمَّل. والشُّوقُ: مُؤَنَّثَةٌ، وتُذَكَّرُ كما في "القاموس"<sup>(٣)</sup>.

[٣٥٩٥٩] (قوله: مُوجِبُ التَّقْصيرِ) بفتح الجيم، هو القسامةُ والدِّيةُ، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٩٦٠] (قوله: مَعْرِيّاً لـ "النَّهْيَةِ") وعزاهُ فيها<sup>(٥)</sup> إلى "مبسوط فخر الإسلام"، ومثلهُ في

"الكفاية"<sup>(٦)</sup> و"المعراج"<sup>(٧)</sup>، وعزاهُ "الإتقاني"<sup>(٨)</sup> إلى "شرح الكافي"<sup>(٩)</sup>.

(١) "العناية": كتاب الديات - باب القسامة ٣١٨/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) في "ب" و"م": ((وكذا)).

(٣) "القاموس": مادة ((سوق)).

(٤) "ط": كتاب الديات - باب القسامة ٣٠٩/٤.

(٥) "النَّهْيَةِ": كتاب الديات - باب القسامة ٤٩٤/أ - ب.

(٦) "الكفاية": كتاب الديات - باب القسامة ٣١٨/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٧) "معراج الدراية": كتاب الديات - باب القسامة ٤/١٧٣ق/أ، وعزاهُ إلى "مبسوط شيخ الإسلام".

(٨) "غاية البيان": كتاب الديات - باب القسامة ٦/٢٣٤ق/أ.

(٩) هو "شرح الكافي" لشيخ الإسلام علاء الدين الإسيحي كما في "غاية البيان".

قلت: وبه أفتى المرحوم "أبو الشعود أفندي" <sup>(١)</sup> مفتي الروم، واعتمده "المصنف" <sup>(٢)</sup> وإن خلا عنه المتون؛ لأنه مصرّح به في غالب الفتاوى والشروح، فليحفظ.

(ويهدر لو) وُجدَ (في برية أو وسط <sup>(٣)</sup> القُرات) إذا كان يُمَرُّ به الماء، لا مُحْتَسِماً كما سيحيي <sup>(٤)</sup>؛ إذ لا يد لأحد، وقيل: إذا كان موضع انبعاث مائه في دار الإسلام تجب الدية في بيت المال؛ لأنه في أيدي المسلمين، "ابن كمال".....

[٣٥٩٦١] (قوله: قلت: وبه) أي: بما في "المتن" من ((الوجوب على أقرب المحلات)).

أقول: وهو الموافق لما تقدّم تقريره <sup>(٥)</sup>: من أنَّ الاعتبار أولاً للملك واليد الخاصة، ثمَّ القرب، ثمَّ اليد العامة.

[٣٥٩٦٢] (قوله: في برية) أي: غير مملوكة، ولا قرية من قرية أو نحوها - كما يُعلم بما بعده - وغير مُنتفع بها لعامة المسلمين، وإلا فعلى بيت المال كما مرَّ <sup>(٥)</sup>.

[٣٥٩٦٣] (قوله: أو وسط القُرات) ليس بقيد، بل المراد مروءة في نهر كبير، احترازاً عن الصَّغير، وعمّا لو كان مُحْتَسِماً في الشَّطِّ، أو مربوطاً، أو مُلقًى على الشَّطِّ، أفاده "ابن كمال" <sup>(٦)</sup> وغيره، ويُعلم بما بعده.

[٣٥٩٦٤] (قوله: "ابن كمال") وتماثل عبارته <sup>(٧)</sup>: ((بخلاف ما إذا كان موضع انبعاثه في دار الحرب؛ لأنه يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَتِيلَ أَهْلِ الْحَرْبِ)) اهـ. وعزاه إلى "الكرخي" <sup>(٧)</sup> جازماً به، ولم يُعبّر عنه

(١) (أفندي) ليست في "د" و"و".

(٢) "المنح": كتاب الديات - باب القسامة ٢/٢٥٥ ب.

(٣) في "و": ((أو في وسط)).

(٤) ص ٤٢٦ -

(٥) المقولة [٣٥٩٢١] قوله: ((وحيث)).

(٦) "إيضاح الإصلاح": كتاب الديات - باب القسامة ٥/٣٤٥ أ.

(٧) عزاه في النسخة التي بين أيدينا إلى "الكرخي" و"شيخ الإسلام".



(وفي نهرٍ صغيرٍ) هو ما يُستَحَقُّ به الشُّفْعَةُ (على أهله) لاختصاصهم به (ولو كانت البرية مملوكة) أو وَفْقاً (لأحدٍ) كما مرَّ<sup>(١)</sup>، وسيجيء<sup>(٢)</sup>. (أو كانت قريةً من القرية) أو الأُخْيِيَّةِ أو الفُسطاطِ بحيثُ يُسمَعُ منه الصَّوْتُ (تجِبُّ على المالكِ) أو ذِي اليَدِ .....  


---

ب: ((قيل)) كما فعل "الشارح"، وكذا جَزَمَ به "القُهْستائي"<sup>(٣)</sup>، وعزاه شُرَّاحُ<sup>(٤)</sup> "الهداية"<sup>(٥)</sup> إلى "مبسوط شيخ الإسلام" وغيره، لكن قال العلامة "الإتقائي"<sup>(٦)</sup>: ((إنَّه ليس بشيء؛ لأنَّه خلافُ ما نصَّ عليه "محمَّد" في "الأصل"<sup>(٧)</sup> و"الجامع الصَّغير"<sup>(٨)</sup>، و"الطَّحاوي"<sup>(٩)</sup> وغيره، حيثُ لم يَعتَبِروا ذلك، ولأنَّ الفُراتَ ونحوه ليس في ولايةٍ أحدٍ، فلم يَلْزَمَ حفظُه على أحدٍ، وإلَّا لَزِمَ اعتبارُ ذلك في المفازة البعيدة أيضاً؛ لأنَّه قَتِيلُ المُسْلِمِينَ لا مُحَالَة)) اه مُلَخَّصاً.  
**قلتُ:** والمراد بمَوْضِعِ انبعاثِه: موضعُ انفجارِه ونَبْعِه.

[٣٥٩٦٥] (قوله: على أهله) أي: تجِبُ القَسامَةُ والدِّيَةُ عليهم، "هداية"<sup>(١٠)</sup>. أي: على عاقلَتِهِم، "إتقائي"<sup>(١١)</sup>، تأمَّلْ.

[٣٥٩٦٦] (قوله: أو وَفْقاً لأحدٍ) أي: لأربابٍ معلومينَ.

---

(١) ص ٤٠٩ -

(٢) ص ٤٣٧ -

(٣) "جامع الرموز": كتاب الديات - فصل: ميت أو جنين وجد في محلة ٣٦٣/٢ نقلاً عن "الذخيرة".

(٤) في "ك": ((وعزاه إلى شُرَّاح))، وهو خطأ.

(٥) انظر "الكفاية": كتاب الديات - باب القسامة ٣١٨/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير"). و"البنية": كتاب الديات -

باب القسامة ٤٣٩/١٢، نقلاً عن شيخ الإسلام، وعن "الذخيرة".

(٦) "غاية البيان": كتاب الديات - باب القسامة ٦/٢٣٥ أ.

(٧) "الأصل": كتاب الديات - باب القسامة ٦/٥٧٠.

(٨) "الجامع الصغير": كتاب الجنائيات - باب في القَتِيلِ يوجد في الدار والمحلة ص ٥٠٣.

(٩) "مختصر الطحاوي": كتاب القصاص والديات والجراحات - باب القسامة ص ٢٤٩ -

(١٠) "الهداية": كتاب الديات - باب القسامة ٤/٢٢٢.

(١١) "غاية البيان": كتاب الديات - باب القسامة ٦/٢٣٥ أ.

(أو على أهل القرية) أو أقرب الأحياء، "زليعي"<sup>(١)</sup>. (ولو مُحْتَسِباً بالشَّطِّ) أو بالجزيرة، أو مربوطاً، أو مُلْقَى على الشَّطِّ (فعلى أقرب) المواضع إليه من القرى<sup>(٢)</sup> والأمصار - زاد في "الخاتية"<sup>(٣)</sup>: ((والأراضي))، وأقره "المصنّف"<sup>(٤)</sup> - (إذا كان يصلُّ صوتُ أهل الأرض والقرى إليه، وإلا لا) كما مرَّ<sup>(٥)</sup>.....

[٣٥٩٦٧] (قوله: فعلى أقرب المواضع إلخ) عبارة الإمام "محمد" كما نقله [٤/٢٣٧ق] "الإتقاني"<sup>(٦)</sup>: ((فعلى أقرب القبائل إلى ذلك الموضع من المصر القسامة والدئية)) اهـ. والظاهر: أنَّ القرية كذلك لو فيها قبائل، وإلا فأقرب البيوت. وفي "البرازية"<sup>(٧)</sup>: ((سئل "محمد" فيما وُجدَ بينَ قريتين، هل القُربُ مُعْتَبَرٌ بالحِيطَانِ أو الأراضي؟ قال: الأراضي ليست في ملكهم، وإنما تُنسَبُ إليهم كما تُنسَبُ الصَّحارى، فعلى أقربهما يُوتأ)) اهـ. [٣٥٩٦٨] (قوله: والأراضي) أي: المملوكة؛ لأنَّ حُكْمَ البُنيانِ يجبُ على أهلها حفظها، وحفظ ما قُرب إليها، "رحمتي".

[٣٥٩٦٩] (قوله: وإلا لا) أي: وإن لم يصلِّ الصَّوتُ لا يجبُ على أهل الأرض والقرى، بل يُنْتَظَرُ: إن وُجدَ<sup>(٨)</sup> القتلُ في موضعٍ يَنْتَفِعُ به العامةُ ففي بيت المال، وإلا فهَدَّرَ كما مرَّ<sup>(٩)</sup>.

(قول "الشَّارح": زاد في "الخاتية": والأراضي) يَشْمَلُ الأراضي الموقوفة على مُعَيَّنٍ كما مرَّ: ((أنَّ حُكْمَ الأراضي المملوكة والتي في يد شخصٍ كحُكْمِ البُنيانِ يجبُ على أهلها حفظها وحفظ ما قُرب منها)) اهـ "سِنْدِي".

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - باب القسامة ١٧٤/٦ بتصرف، وعبارته: ((وعلى أهل)) بدل ((أو على أهل)).

(٢) ((القرى)) من "المتن" في "و".

(٣) "الخاتية": كتاب الجنائيات - باب الشهادة على الجنابة ٤٥٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الملح": كتاب الديات - باب القسامة ٢/٢٥٦ق/أ.

(٥) ص ٤٠٨ -.

(٦) "غاية البيان": كتاب الديات - باب القسامة ٦/٢٣٤ق/ب.

(٧) "البرازية": كتاب الجنائيات - الفصل الثالث في الأطراف - نوع في القسامة ٣٩٩/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) في "ب": ((وحد)) بالحاء المهملة، وهو خطأ طباعي.

(٩) المقولة [٣٥٩٢١] قوله: ((وحيث)).

(وَإِنْ التَّقَى قَوْمٌ بِالسُّيُوفِ، فَأَجْلَوْا) أي: تَفَرَّقُوا (عن قَتِيلٍ فعلى أهلِ المحلّةِ) لأنَّ حَفْظَهَا عليهم (إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الْوَلِيُّ عَلَى أَوْلَكَ، أَوْ) يَدَّعِيَ (على) بعضِ (مُعَيَّنٍ منهم) فلم يَكُنْ على أهلِ المحلّةِ شيءٌ، ولا على أولئك حتّى يُبرهنَ؛ لأنَّ مُجَرِّدَ الدَّعْوَى لا يَثْبُتُ الْحَقُّ، وَبَرِيَّ أَهْلُ المحلّةِ؛ لأنَّ قَوْلَهُ حُجَّةٌ عَلَيْهِ.

(وَمُسْتَحَلَفٌ) على صيغة اسم المفعول (قال: قَتَلَهُ زَيْدٌ حَلَفَ بِاللَّهِ مَا قَتَلْتُ، وَلَا عَرَفْتُ لَهُ قَاتِلًا غَيْرَ زَيْدٍ) .....

[٣٥٩٧٠] (قَوْلُهُ: وَإِنْ التَّقَى قَوْمٌ بِالسُّيُوفِ إلخ) هذا إذا اقْتَتَلُوا عَصِيْبَةً، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ فِيهِ كَمَا يَأْتِي آخِرَ الْبَابِ <sup>(١)</sup> مَعَ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا.

[٣٥٩٧١] (قَوْلُهُ: عَلَى أَوْلَكَ) أي: الْقَوْمِ، وَكَأَنَّ التَّعْبِيرَ بِهِ - كَمَا فِي "الْمُلْتَقَى" <sup>(٢)</sup> - أَظْهَرُ.

[٣٥٩٧٢] (قَوْلُهُ: مِنْهُمْ) أي: الْقَوْمِ.

[٣٥٩٧٣] (قَوْلُهُ: حَتَّى يُبرهنَ) أي: بِإِقَامَةِ شَاهِدَيْنِ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ المحلّةِ، لَا مِنْهُمْ كَمَا يَأْتِي قَرِيباً <sup>(٣)</sup>.

[٣٥٩٧٤] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ مُجَرِّدَ إلخ) عِلَّةٌ لِقَوْلِهِ: ((وَلَا عَلَى أَوْلَكَ)).

[٣٥٩٧٥] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ قَوْلَهُ حُجَّةٌ عَلَيْهِ) لِأَنَّ دَعْوَاهُ تَضَمَّنَتْ بَرَاءَةَ أَهْلِ المحلّةِ.

[٣٥٩٧٦] (قَوْلُهُ: حَلَفَ بِاللَّهِ إلخ) يَعْنِي: لَا يَسْفُطُ الْيَمِينُ عَنْهُ بِقَوْلِهِ: ((قَتَلَهُ فُلَانٌ)). غَايَةُ مَا

فِي الْبَابِ أَنَّهُ اسْتَنَى عَنْ يَمِينِهِ، وَهَذَا لَا <sup>(٤)</sup> يُبَاقِي أَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّرُ شَرِيكُهُ فِي الْقَتْلِ، أَوْ أَنْ يَكُونَ غَيْرُهُ شَرِيكاً مَعَهُ، فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ يَحْلِفُ عَلَى أَنَّهُ مَا قَتَلَهُ، وَلَا عَرَفَ لَهُ قَاتِلًا غَيْرَ فُلَانٍ، "عَنَايَةً" <sup>(٥)</sup>.

(١) فِي "ب": ((آخِرَ الْبَابِ)) بِالْهَاءِ الْمَهْمَلَةِ، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِيٌّ. وَانْظُرْ ص ٤٣٩ - "د".

(٢) "مُلْتَقَى الْأَمْحَرِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ الْقِسَامَةِ ٣١٦/٢.

(٣) فِي الصَّفْحَةِ الْآتِيَةِ "د".

(٤) ((لَا)) سَاقِطَةٌ مِنْ "كَ".

(٥) "عَنَايَةً": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ الْقِسَامَةِ ٣٢١/٩ بِاخْتِصَارِ (هَامِشٍ "تَكْمِلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

ولا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي حَقِّ مَنْ يَزْعُمُ أَنَّهُ قَتَلَهُ.

(وبطلَ شهادةُ بعضِ أهلِ المحلّةِ بقتلِ غيرِهِم) خلافاً لهما (أو) بقتلِ (واحدٍ منهم) بعينه؛ للثَّهْمَةِ .....

[٣٥٩٧٧] (قوله: ولا يُقْبَلُ إلخ) أشار إلى أنه ليست فائدة الاستثناء قبول قوله على زيد.

[٣٥٩٧٨] (قوله: وبطلَ إلخ) أي: إذا ادّعى الوليُّ على رجلٍ من غيرِ أهلِ المحلّةِ، وشهدَ اثنانٍ منهم عليه لم تُقبَلْ عندهُ، وقالوا: تُقبَلُ؛ لأنَّهم كانوا بعرضيّة أن يصيروا خصماءً، وقد بطلَ ذلك بدعواه على غيرِهِم، كالوكيلِ بالخصومة إذا عزلَ قبلها. وله: أنَّهُم جُعِلُوا خصماءً تقديراً؛ لأنزالهم قاتلين؛ للتقصيرِ الصادرِ منهم، وإن خرجوا من جُملة الخصوم فلا تُقبَلُ، كالوصيّ إذا خرج من الوصاية ببلوغ الغلام أو بالعزل<sup>(١)</sup>، وتماؤه في "العناية"<sup>(٢)</sup> وغيرها<sup>(٣)</sup>.

وأما لو ادّعى الوليُّ على واحدٍ منهم بعينه لم تُقبَلْ شهادتهما عليه إجماعاً كما في "الملتقى"<sup>(٤)</sup>؛ لأنَّ الخصومة قائمة مع الكل؛ لأنَّ القسامة لم تسقط عنهم. قال في "الخيرية"<sup>(٥)</sup>: ((إلا في روايةٍ ضعيفةٍ عن "أبي يوسف" لا يُعملُ بها)).

#### (تنبيه)

٤٠٧/٥ نقل "الحَمَوِيُّ"<sup>(٦)</sup> عن "المقدسي"<sup>(٧)</sup> أنه قال: ((توقفتُ عن الفتوى بقول "الإمام"، ومنعتُ من إشاعته؛ لما يترتب عليه من الضّرر العامّ، فإنَّ من عرفه من المتمرّدين يتحاسرُ على قتلِ الأنفس في المحلّات الخالية عن<sup>(٨)</sup> غيرِ أهلها، مُعتمداً على عدمِ قبولِ شهادتهم عليه، حتّى قلتُ:

(١) في "ك": ((العزل)).

(٢) انظر "العناية": كتاب الديات - باب القسامة ٣٢١/٩-٣٢٢ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) انظر "تبين الحقائق": كتاب الديات - باب القسامة ١٧٥/٦.

(٤) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات - باب القسامة ٣١٤/٢.

(٥) الفتاوى الخيرية: كتاب الديات - باب القسامة ٢١٠/٢.

(٦) "كشف الرمز": كتاب الديات - باب القسامة ٤٩٦ق/٢/أ باختصار.

(٧) "أوضح رمز": كتاب القسامة ٤/٢١٢ب بتصرف.

(٨) في "م": ((من)).

(وَمَنْ جُرِحَ فِي حَيٍّ، فَنُقِلَ) مِنْهُ (فَبَقِيَ ذَا فَرَاشٍ حَتَّى مَاتَ فَالِدِيَّةُ وَالْقَسَامَةُ عَلَى) ذَلِكَ (الْحَيِّ) خِلَافاً لـ "أبي يوسف". .....

ينبغي الفتوى على قولهما، لا سيما والأحكامُ تختلف باختلاف الأيام، وقد خيّر المفتي إذا كان "الصّاحبان" متفقين))، وتأمّله في "حاشية الرّحمتي"<sup>(١)</sup>، ونقله "السّائحاني".

### [مطلب: اتّباع النّقل أسلم مما يميل إليه القلب]

أقول: لكن في "تصحیح العلامة قاسم"<sup>(٢)</sup>: ((أَنَّ الصّحیح قول "الإمام"))، على أَنَّ الضّرر المذكور موجود في المسألة الثّانية أيضاً، وقد علّمت<sup>(٣)</sup> الاتّفاق فيها إلّا في رواية ضعيفة، نعم، القلب يميل إلى ما ذكر، ولكن اتّباع النّقل أسلم.

[٣٥٩٧٩] (قوله: وَمَنْ جُرِحَ فِي حَيٍّ) يعني: ولم يُعلم الجرح، وإلّا فلا قسامة، بل فيه القصاص على الجرح، أو الدّية على عاقلته، "عناية"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٩٨٠] (قوله: فَبَقِيَ ذَا فَرَاشٍ) أشار إلى أنّه صار ذَا فَرَاشٍ حِينَ جُرِحَ، فلو كان صحيحاً بحيث ينجى ويذهب فلا ضمان فيه بالاتّفاق كما في "العناية"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٩٨١] (قوله: فَالِدِيَّةُ وَالْقَسَامَةُ عَلَى ذَلِكَ الْحَيِّ) لأنّ الجرح إذا اتّصل به الموت صار قتلاً، ولهذا وجب القصاص، وتأمّله في "العناية"<sup>(٦)</sup>.

[٣٥٩٨٢] (قوله: خِلَافاً لـ "أبي يوسف") أي: قال: لا ضمان ولا قسامة؛ لأنّ ما حصل في ذلك الحيّ ما دون النّفس ولا قسامة فيه، فصار كما إذا لم يكن ذَا فَرَاشٍ، "شربلالية"<sup>(٧)</sup>.

(قوله: لكن في "تصحیح العلامة قاسم": أَنَّ الصّحیح قول "الإمام" إلخ) نقل "عبد الحليم" عن "الأسرار": ((أَنَّ مَا قَالَهُ "الإمام" أَظْهَرَ، وَمَا قَالَهُ أَحَقُّ)) اهـ. قال: ((وأشار بقوله: أَحَقُّ أَنَّ قَوْلَهُمَا أَرْجَحُ، فَانظُرْ)).

(١) انظر "منحة الباري" كتاب الديات، باب القسامة ٢/٤٠٦ أ.

(٢) "التصحیح والترجيح": كتاب القسامة ص ٣٨٦ ..

(٣) في المقالة نفسها.

(٤) "العناية": كتاب الديات - باب القسامة ٣٢٢/٩ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) "العناية": كتاب الديات - باب القسامة ٣٢٢/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٦) انظر "العناية": كتاب الديات - باب القسامة ٣٢٢/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٧) "الشربلالية": كتاب الديات - باب القسامة ١٢٤/٢ بتصرف يسير (هامش "الدرر والغرر").

فلو معه جريح به رَمَقٌ، فحملَهُ آخَرُ لأهلِهِ، فمَكَثَ مُدَّةً، فماتَ لم يَضْمَنِ الحاملُ عندَ "أبي يوسف"، .....

[٣٥٩٨٣] (قوله: فلو معه) أي: مع رجلٍ.

[٣٥٩٨٤] (قوله: به رَمَقٌ) هو بَقِيَّةُ الرُّوحِ، "إِتْقَانِي"<sup>(١)</sup>. فلو كان يَذْهَبُ وَيَجِيءُ فلا شيءَ فيه، "كفاية"<sup>(٢)</sup>.

[٣٥٩٨٥] (قوله: فحملَهُ آخَرُ) صوابُهُ إسقاطُ لفظة: ((آخَرُ))<sup>(٣)</sup>، وعبارَةُ "الملتقى"<sup>(٤)</sup>: ((ولو

مع الجريح رجلٌ، فحملَ، ومات في أهله فلا ضمانَ على الرَّجُلِ عندَ "أبي يوسف"، وفي قياس قول "الإمام" (يضمَّنُ)) اهـ. وقد صرَّحَ في "اللولوالية"<sup>(٥)</sup>: ((بأنَّ هذا بناءٌ على ما إذا كان جريحاً في قبيلة، ثُمَّ مات في أهله)) اهـ. وبه عُلِمَ أَنَّ الكلامَ في الرَّجُلِ الذي وُجِدَ في يَدِهِ الجريحُ<sup>(٦)</sup>، فتدبَّر.

(قوله: صوابُهُ إسقاطُ لفظة: آخَرُ) عبارةُ "الرَّيْلِيِّ" عن "الهداية" مثلُ عبارة "الشَّارِحِ"، ولعلَّ القصدَ بالحاملِ فيها الحاملُ الأوَّلُ الذي وُجِدَ الجريحُ في يَدِهِ لا الحاملُ إلى القرية، لكنَّ هذا ظاهرٌ على عبارة "الشَّارِحِ" لا على عبارة "الهداية"، فإنَّه قال فيها: ((لم يَضْمَنِ الذي حملَهُ إلى أهله))؛ فإنَّ الذي حملَهُ إلى أهله لا ضمانَ عليه اتفاقاً، وإنَّما الخلافُ فيمنَ وُجِدَ معه الجريحُ قبلَ أنْ يَحْمِلَهُ الآخَرُ لأهله.

نعم، يوجدُ كثيرٌ من نُسَخِ "الهداية" كعبارة "الشَّارِحِ"، وقد عَلِمْتُ صِحَّتَهَا، وعبارَةُ "الرَّيْلِيِّ": ((ولو أنَّ رجلاً معه جريح به رَمَقٌ، فحملَهُ إنسانٌ إلى أهله، فمَكَثَ يوماً أو يومين، ثُمَّ مات لم يَضْمَنِ الذي حملَهُ في قول "أبي يوسف" و"محمد"، وفي قياس قول "أبي حنيفة" يضمَّنُ؛ لأنَّ يَدَهُ بمنزلةِ المحلَّةِ، فوجودُهُ جريحاً في يَدِهِ كوجودِهِ جريحاً في المحلَّةِ، كذا في "الهداية")) انتهى.

(١) "غاية البيان": كتاب الديات - باب القسامة ٦/ق ٢٣٧/ب.

(٢) "الكفاية": كتاب الديات - باب القسامة ٩/٣٢٣ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٣) في هامش "م": ((قوله: (صوابُهُ) إسقاطُ لفظة آخَرُ) لأنَّ المعنى عليه: وُجِدَ جريحٌ في يد رجلٍ به رَمَقٌ فحملَهُ رجلٌ آخَرُ ثُمَّ مات. وإذا كان كذلك لا يصحُّ قوله: وعلى قياس قول "أبي حنيفة" إلخ؛ لأنَّ هذا الحاملُ الثاني بمنزلةِ الحاملِ مِنَ المحلَّةِ، وهو لا يضمَّنُ، نعم قال "شيخنا": قد ذُكِرَتِ العبارةُ هكذا في كثيرٍ مِنَ الْمُعْتَبَرَاتِ، وَبَعُدَ خَطْؤُهُمْ، فينبغي أنْ يُرَادَ بالحاملِ هو مَنْ وُجِدَ الجريحُ في يده، بدليلِ تعليلِ "مثلاً خسرو" بقوله: لأنَّه بمنزلةِ المحلَّةِ. والذي يُقَالُ فيه كذلك ليس إلَّا مَنْ وُجِدَ الجريحُ في يده، وهو يُسَمَّى حاملاً أيضاً. ومثلهُ تعليلُ "الهداية"، فحيثُ أمكَّنَ حملُهُ على وجهٍ صحيحٍ لا يكونُ للتصويبِ محلٌّ اهـ)).

(٤) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات - باب القسامة ٢/٣١٦.

(٥) "اللولوالية": كتاب الديات - الفصل الأول فيما يوجب القصاص في النفس وفيما دون النفس إلخ - مسائل القسامة ٥/٢٨٩.

(٦) في النسخ جميعها: ((الجرح))، وما أثبتناه هو المراد الموافق للسياق، وانظر التقريرات.

وفي قياس قول "أبي حنيفة" يضمن.

(وفي رجلين بلا ثالثٍ وُجِدَ أحدهما قتيلاً ضمن الآخر) .....

[٣٥٩٨٦] (قوله: يضمن) [٤/٢٣٧ق/ب] لأنَّ يَدَهُ بمنزلة الحلَّة، فوجوده جريحاً في يده كوجوده فيها، "هداية"<sup>(١)</sup>. فتجب القسامة عليه، والدَّيَّةُ على عاقلته، فكأنَّه حمَلُهُ مقتولاً، "إتقاني"<sup>(٢)</sup>. وقدَّم في "الملتقى"<sup>(٣)</sup> قول "أبي يوسف" كـ "الشارح"، فظاهره اختياره.

[٣٥٩٨٧] (قوله: وفي رجلين) أي: كانا في بيتٍ كما في "الهداية"<sup>(٤)</sup>. قال "الزملي"<sup>(٥)</sup>: ((وفي امرأتين وامرأة ورجلٍ كذلك، وإذا لم يكن معهُ أحدٌ فالقسامة والدَّيَّةُ على عاقلة المالك)) اهـ.

[٣٥٩٨٨] (قوله: بلا ثالثٍ) إذ لو كان معهما ثالثٌ يَفْعُ الشُّكُّ في القتال، فلا يتعيَّن واحدٌ منهما، "كفاية"<sup>(٦)</sup>. وقال "الزملي"<sup>(٧)</sup>: ((فَيَدُّ به لأنه لو وُجِدَ ثالثٌ كان كالدار)) اهـ. أي: فتجب على المالك.

أقول: ومُفَادُ<sup>(٨)</sup> هذه المسألة تقييد ما مرَّ<sup>(٩)</sup> من قوله: ((وإذا وُجِدَ في دارٍ إنسانٍ فعليه

(قوله: وقدَّم في "الملتقى" قول "أبي يوسف" كـ "الشارح"، فظاهره اختياره) لكن لما كانت هذه المسألة مبنية على ما في "المتن"، وقد جرى عليه المتون فالظاهر اعتماد قول غير "أبي يوسف"، تأمل. ثم رأيتُ في "فتاوى علي أفندي" نقلاً عن "محيط السرخسي" تصحيح ما جرى عليه "المصنف".

(قوله: ومُفَادُ هذه المسألة تقييد ما مرَّ من قوله: وإذا وُجِدَ إلخ) هذا هو المناسب، وأما حملُ هذه =

(١) "الهداية": كتاب الديات - باب القسامة ٢٢٣/٤.

(٢) "غاية البيان": كتاب الديات - باب القسامة ٦/٢٣٧ق/ب.

(٣) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات - باب القسامة ٣١٦/٢.

(٤) "الهداية": كتاب الديات - باب القسامة ٢٢٤/٤.

(٥) "لوائح الأنوار": كتاب الديات - باب القسامة ٢٠١/أ.

(٦) "الكفاية": كتاب الديات - باب القسامة ٩/٣٢٤ (ذيل "تكلمة فتح القدير").

(٧) "لوائح الأنوار": كتاب الديات - باب القسامة ٢٠١/أ.

(٨) في هامش "م": ((قوله: ومُفَادُ إلخ) لا يَظْهَرُ التَّيْقِيْدُ إِلَّا لو كَانَ "أبو حنيفة" يُوجِبُ الدَّيَّةَ في هذه المسألة على مَنْ مَعَ القَتِيلِ، وسيَصْرُحُ في آخِرِ عِبَارَتِهِ بِأَنَّهُ لَا رَوَايَةَ عَنِ الْإِمَامِ فِيهَا، وَقِيَاسُ قَوْلِهِ وَجُوبُ الدَّيَّةِ عَلَى صَاحِبِ الْبَيْتِ، فَهَذَا صَرِيحٌ فِي أَنَّ وَجُوبَ الدَّيَّةِ عَلَى مَنْ مَعَ الْقَتِيلِ لَيْسَ قَوْلُ الْإِمَامِ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ تَقْيِيداً لِمَذْهَبِهِ، وَلَا يَصِحُّ أَيْضاً أَنْ تَكُونَ الْمَسْأَلَةُ مُفَرَّغَةً عَلَى قَوْلِ الثَّانِي، لِمَا أَنَّهُ يُعْتَبَرُ الشُّكَّانَ، قُلُّوا أَوْ كَثُرُوا، فَيُضَيِّعُ قَوْلُهُ: بِلَا ثَالِثٍ. وَأَصْلُ الْخِلَافِ فِي اعْتِبَارِ السَّاكِنِ، فَقَالَ "أبو حنيفة": لَا يُعْتَبَرُ إِلَّا الْمَالِكُ، وَقَالَ الثَّانِي: الْمُعْتَبَرُ السَّاكِنُ، نَعَمْ قَالَ "شيخنا": هَلِ الْإِمَامُ يُعْتَبَرُ الْمَالِكُ عِنْدَ عَدَمِ التَّهْمَةِ الظَّاهِرَةِ، فَإِذَا وَجِدَتِ التَّهْمَةُ الظَّاهِرَةُ يُعْتَبَرُ السَّاكِنُ، وَهِيَ لَا تُوجَدُ إِذَا كَانَ مَعَ الْقَتِيلِ وَاحِداً فَقَطْ، وَلَا يَدُلُّ فِي هَذَا قَوْلُ "المُحَشِّي": وَقِيَاسُ قَوْلِ "أبي حنيفة" إلخ، تأمل اهـ)).

لأنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الإنسانَ لَا يَقْتُلُ نَفْسَهُ (دَيْتَهُ) عِنْدَ "أَبِي يَوْسُفَ" <sup>(١)</sup>، خِلَافاً لـ "مُحَمَّدٍ"

الْقَسَامَةُ (إِلخ)) بِمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَ الْقَتِيلِ رَجُلٌ آخَرُ، وَكَذَا قَوْلُهُ قَبْلَهُ <sup>(٢)</sup>: ((وَإِنْ وُجِدَ فِي مَكَانٍ مَمْلُوكٌ فَعَلَى الْمَلِكِ))، وَإِلَّا فَكَانَ الظَّاهِرُ هُنَا وَجُوبُ الضَّمَانِ عَلَى صَاحِبِ الْبَيْتِ الَّذِي فِيهِ الرَّجُلَانِ، وَلَمْ أَرْ مَنْ نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ، فَلْيُتَأَمَّلْ.

ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى" بَعْدَ ذِكْرِ قَوْلِ "أَبِي يَوْسُفَ" وَقَوْلِ "مُحَمَّدٍ" قَالَ <sup>(٣)</sup>: ((وَفِي قِيَاسٍ قَوْلِ "الإِمَامِ" تَكُونُ الْقَسَامَةُ وَالِدِيَّةُ عَلَى صَاحِبِ الْبَيْتِ)) اهـ. وَمِثْلُهُ فِي "الْفُهَسْتَانِي" <sup>(٤)</sup>. وَبِهِ زَالِ الْإِشْكَالِ، لَكِنْ بَقِيَ أَنَّهُ يُقَالُ: إِحْمَمْ مَشُوا عَلَى قَوْلِ "الإِمَامِ" فِي الْمَسَائِلِ الْمَارَّةِ، حَيْثُ اعْتَبَرُوا الْمَلَاكَ، فَلِمَ مَشَى هُنَا فِي "الْهُدَايَةِ" <sup>(٥)</sup> وَ"الْمُنْتَقَى" <sup>(٦)</sup> وَغَيْرَهُمَا عَلَى قَوْلِ "أَبِي يَوْسُفَ"؟ وَلَعَلَّهُ لَعَدَمِ رَوَايَةٍ عَنْهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ <sup>(٧)</sup>: ((وَفِي قِيَاسٍ قَوْلِ "الإِمَامِ")، فَتَأَمَّلْ.

[٣٥٩٨٩] (قَوْلُهُ: خِلَافاً لـ "مُحَمَّدٍ") حَيْثُ قَالَ: لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ قَتَلَ نَفْسَهُ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ قَتَلَهُ الْآخَرُ، فَلَا يَضْمَنُ بِالشَّكِّ، "هُدَايَةً" <sup>(٨)</sup>. قَالَ "الرَّمْلِيُّ" <sup>(٩)</sup>: ((يَعْنِي: فَالْقَسَامَةُ وَالِدِيَّةُ عَلَى مَالِكِ الْبَيْتِ - أَعْنِي: عَاقِلَتُهُ - تَنْبَهُ)) اهـ. وَقَدَّمْنَا <sup>(١٠)</sup> أَنَّ هَذَا هُوَ قِيَاسُ قَوْلِ "الإِمَامِ"، فَتَأَمَّلْ. وَقَالَ "الرَّمْلِيُّ" <sup>(١١)</sup> أَيْضاً: ((وَعِنْدِي أَنَّ قَوْلَ "مُحَمَّدٍ" أَقْوَى مَدْرَكاً؛ إِذْ قَدْ يَقْتُلُهُ غَيْرُ الثَّانِي، وَكَثِيراً مَا وَقَعَ)).

= الْمَسْأَلَةُ عَلَى خُصُوصِ مَذْهَبِ الثَّانِي فَلَا يُنَاسِبُ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ: الْوَجُوبُ عَلَى السَّكَّانِ وَلَوْ تَعَدَّدُوا، وَهِيَ مُقَيَّدَةٌ بِعَدَمِهِ، وَقِيَاسُ قَوْلِ "الإِمَامِ" لَمْ يُقَلَّ بِهِ هُنَا لِقُوَّةِ الشُّبْهِةِ، تَأَمَّلْ.

(١) فِي "ب" وَ"و" وَ"ط": ((أَبِي حَنِيفَةَ)). وَفِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُ الشَّارِحِ: (عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ" (إِلخ) فِي نَسْخَةٍ أُخْرَى: عِنْدَ "أَبِي يَوْسُفَ"، بَدَلَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَهِيَ ظَاهِرَةٌ وَعَلَيْهَا الْمُعْوَلُ اهـ)).

(٢) ص ٤٠٩ -.

(٣) "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ الْقَسَامَةِ ٦٨٧/٢ (هَامِشُ "مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ").

(٤) "مَجْمَعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - فَصْلُ: مَيِّتٌ أَوْ جَنِينٌ وَجَدَ فِي مَحَلَةٍ ٣٦٤/٢.

(٥) "الْهُدَايَةُ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ الْقَسَامَةِ ٢٢٣/٤.

(٦) "مُنْتَقَى الْأَنْجَرِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ الْقَسَامَةِ ٣١٦/٢.

(٧) أَيْ: الشَّارِحُ فِي "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى".

(٨) "الْهُدَايَةُ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ الْقَسَامَةِ ٢٢٤/٤ بِاخْتِصَارٍ.

(٩) "لَوَائِحُ الْأَنْوَارِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ الْقَسَامَةِ ق ٢٠١/أ.

(١٠) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(١١) "لَوَائِحُ الْأَنْوَارِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ الْقَسَامَةِ ق ٢٠١/أ بِتَصْرِيفٍ.



(وفي قتييل قرية لامرأة كُرِّرَ الحلفُ عليها، وتَدِي عاقلتها) وعند "أبي يوسف":  
القسامة على العاقلة أيضاً. قال المتأخرون: والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه  
المسألة، كذا في "الملتقى"<sup>(١)</sup>، وهو الأصح، ذكره "الزليعي"<sup>(٢)</sup>.  
(وإن وُجد قتييل<sup>(٣)</sup>) (في دار نفسه .....)

[٣٥٩٩٠] (قوله: وفي قتييل قرية) الإضافة على معنى: في.

[٣٥٩٩١] (قوله: وتدي عاقلتها) أي: أقرب القبائل إليها نسباً، لا جواراً، "إتقاني"<sup>(٤)</sup>.

[٣٥٩٩٢] (قوله: في هذه المسألة) قيد به لأن المرأة لا تدخل في العاقل في تحمل الدية  
في صورة من الصور على ما يجيء في المعاقل، وتدخل في هذه المسألة لأنها جعلناها قاتلة،  
والقاتلة تُشارك العاقلة؛ لأنها لما وجبت على غير المباشر فعلى المباشر أولى، وموضوع المسألة  
فيما إذا وُجد قتييل في دار امرأة في مصر ليس فيه من عشيرتها أحد، أما إذا كانت عشيرتها  
حضوراً تدخل معها في القسامة. اهـ "كفاية"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٩٩٣] (قوله: وإن وُجد قتييل إلخ) هذا في الحر، أما المكاتب إذا وُجد قتيلاً في دار  
نفسه فهدر اتفاقاً؛ لأن حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه؛ لأن الكتابة لا تنفسخ  
إذا مات عن ولاء، فجعل<sup>(٦)</sup> كأنه قتل نفسه فيها، فهدر دمه، "عناية"<sup>(٧)</sup> و"غرر الأفكار"<sup>(٨)</sup>.

(قوله: وموضوع المسألة فيما إذا وُجد قتييل في دار امرأة في مصر إلخ) المراد أن هذه المسألة نظير ما  
نحن فيه، وإلا فما نحن فيه قرية لا دار، تأمل. وسيأتي تمام الكلام على هذه المسألة.

(١) "ملتقى الأحرار": كتاب الدييات - باب القسامة ٣١٧/٢.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الدييات - باب القسامة ١٧٦/٦، وفيه: أنه اختيار "الطحاوي".

(٣) في "و": ((قتيل)) بالنصب.

(٤) "غاية البيان": كتاب الدييات - باب القسامة ٦/٢٣٨ ب بتصرف.

(٥) في "ب": ((كهاية)) بالهاء، وهو خطأ طباعي. وانظر "الكفاية": كتاب الدييات - باب القسامة ٣٢٥/٩ (ذيل  
تكملة فتح القدير).

(٦) في "م": ((لجعل))، وهو خطأ طباعي.

(٧) "العناية": كتاب الدييات - باب القسامة ٣٢٤/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٨) "غرر الأذكار": كتاب القسامة ٢٤٧/٢ أ.

فالدِّيةُ على عاقلةٍ ورثته) عند "أبي حنيفة" .....

ثمَّ هذا حيثُ لم يُعلم أنَّ اللُّصوصَ قَتَلَتْهُ؛ لِمَا في "البدائع" من بابِ الشَّهيدِ في الجنائزِ<sup>(١)</sup>: ((لو نَزَلَ عليه اللُّصوصُ لِيلاً في المِصرِ<sup>(٢)</sup>، فُقُتِلَ بِسِلَاحٍ أوْ غَيْرِهِ فهو شَهِيدٌ؛ لأنَّ القَتيلَ لم يُخْلَفْ بَدَلاً هو مالٌ)) اهـ. قال في "البحر" هناك<sup>(٣)</sup>: ((وبهذا يُعلمُ أنَّ مَنْ قَتَلَهُ اللُّصوصُ في بيته، ولم يُعلمْ له قاتِلٌ مُعيَّنٌ منهم لَعَدَمَ وجودِهِم فإنَّه لا قَسامةٌ ولا دِيةٌ على أَحَدٍ؛ ٤٠٨/٥ لأَحْمَا لا يَجِبَانِ إلَّا إذا لم يُعلمِ القاتِلُ، وهنا قد عُلِمَ أنَّ قَاتِلَهُ اللُّصوصُ وإنَّ لم يَتَّبَثْ عليهم؛ لفرارِهِم، فليُحْفَظْ هذا، فإنَّ النَّاسَ عنه غافلون)) اهـ.

أقول: وَيَشْمَلُ أيضاً مَنْ قَتَلَهُ اللُّصوصُ في غيرِ بيته، فتأمَّلْ.

[٣٥٩٩٤] (قوله: فالدِّيةُ على عاقلةٍ ورثته) وقيل: على عاقِلَتِهِ إذا اخْتَلَفَتْ عاقِلَتُهُ وعاقلةُ ورثته، والأوَّلُ أصحُّ كما في "الكفاية"<sup>(٤)</sup> عن "المبسوط"<sup>(٥)</sup>. قال في "العناية"<sup>(٦)</sup>: ((ولم يَذْكُرْ

(قوله: فإنَّ النَّاسَ عنه غافلون) لا حاجةَ لدَعْوَى غفلةِ النَّاسِ في هذه المسألة؛ فإنَّ هذا التَّقْييدَ مُستفادٌ بما هو مذکورٌ في بابِ القَسامةِ؛ لأنَّ كَوْنَ اللُّصوصِ قاتِلينَ لا يُعلمُ إلَّا بدَعْوَى الورثةِ أو إثباتِ أهلِ المحلَّةِ لدفعِ الدَّعْوَى عنهم، وهذا معلومٌ بما هنا، تأمَّلْ.

وفي "السَّنَدِيَّ" عَقِبَ قولِ "المصنِّفِ": ((وبطلَّ شهادَةُ بعضِ أهلِ إلخ)) نقلاً عن "نوادِرِ هشامٍ": ((إذا وُجِدَ قَتيلٌ في محلَّةٍ، وأدعى أولياؤُهُ عليهم، وأقام أهلُ المحلَّةِ بَيِّنَةً أَنَّهُ قَتَلَهُ فُلانٌ لرجُلٍ من غيرِ أهلِ محلَّتِهِم، أو جاء جريحاً حتَّى سَقَطَ في محلَّتِهِم وماتَ يَرِزُّونَ مِنَ الدِّيةِ. وإن ادَّعى أولياءُ الدَّمِ القَتْلَ على رجلٍ بَعِيْنِهِ، وبرهَنُوا على ذلك، فأقام المدَّعى عليه البَيِّنَةَ أنَّ فُلاناً قَتَلَهُ لرجُلٍ آخَرَ قال: لا أَقبُلُ هذه البَيِّنَةَ، كذا في "المحيط").

(١) "البدائع": كتاب الصلاة - باب الشهيد في الجنائز - فصل في الشهيد ٣٢١/١.

(٢) في "ك": ((بالمِصر)).

(٣) "البحر": كتاب الجنائز - باب الصلاة في الكعبة ٢١٥/٢.

(٤) "الكفاية": كتاب الديات - باب القسامة ٣٢٣/٩ - ٣٢٤ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) "المبسوط": كتاب الديات - باب القسامة ١١٣/٢٦ - ١١٤.

(٦) "العناية": كتاب الديات - باب القسامة ٣٢٤/٩ باختصار (هامش "تكملة فتح القدير").

((وعندهما و"زُفِرَ": لا شيء فيه) أي: في القَتِيلِ المذكور (وبه يُقتَى) كذا ذَكَرَهُ "مُتَلَا خُسِرُو"<sup>(١)</sup> تَبَعاً لِمَا رَجَّحَهُ "صَدْرُ الشَّرِيعَةِ"، وَتَبَعَهُمَا "المُصَنَّفُ"<sup>(٢)</sup>، وَخَالَفَهُمُ "ابْنُ الْكَمَالِ" فقال<sup>(٣)</sup>: ((لهما: أَنَّ الدَّارَ فِي يَدِهِ حِينَ وَجَدَ الْجَرْحَ، فَيُجْعَلُ كَأَنَّهُ قَتَلَ نَفْسَهُ، فَيَكُونُ هَدَرًا، .....))

الْقَسَامَةُ فِي الْأَصْلِ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا تَجِبُ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: تَجِبُ، وَاخْتَارَهُ "المُصَنَّفُ" (( اهـ. أي: "صاحبُ الهداية"<sup>(٤)</sup>).

[٣٥٩٩٥] (قوله: وعندهما إلخ) هو رواية عن "الإمام" أيضاً، "إِتْقَانِي"<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٩٩٦] (قوله: تَبَعاً لِمَا رَجَّحَهُ "صَدْرُ الشَّرِيعَةِ") حَيْثُ قَالَ<sup>(٦)</sup>: ((والْحَقُّ هَذَا؛ لِأَنَّ الدَّارَ فِي يَدِهِ حَالَ ظُهُورِ الْقَتْلِ، فَيُجْعَلُ كَأَنَّهُ قَتَلَ نَفْسَهُ، فَكَانَ هَدَرًا، وَإِنْ كَانَتِ الدَّارُ لِلْوَرِثَةِ فَالْعَاقِلَةُ إِنَّمَا يَتَحَمَّلُونَ إلخ)). قَالَ "الرَّمْلِيُّ"<sup>(٧)</sup>: ((وفي "الْحَاوِي الْقُدْسِي"<sup>(٨)</sup>: وبه - أي: بقولهما - نَأْخُذُ)) اهـ.

[٣٥٩٩٧] (قوله: وَخَالَفَهُمُ "ابْنُ الْكَمَالِ") حَيْثُ جَزَمَ فِي "مَتْنِهِ"<sup>(٩)</sup> بِقَوْلِ "الإمام"، وَلَمْ يُعْرِجْ عَلَى مَا ذَكَرَهُ "صَدْرُ الشَّرِيعَةِ"، بَلْ رَدَّ مَا اسْتَنَدَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ<sup>(١٠)</sup>: ((لَا يُقَالُ)) الْمَشْعِرُ بِالسَّقُوطِ رَأْسًا، وَكَذَا تَبَعَ "الْهُدَايَةُ"<sup>(١١)</sup> [٤/٢٣٨ق/٤] وَشُرُوحَهَا<sup>(١٢)</sup> فِي تَأْخِيرِ دَلِيلِ "الإمام" الْمُتَضَمِّنِ لِنَقْضِ دَلِيلِهِمَا

(١) "الدرر والغرر": كتاب الديات - باب القسامة ١٢٢/٢.

(٢) "المنح": كتاب الديات - باب القسامة ٢/٢٥٦ق/أ.

(٣) "إيضاح الإصلاح": كتاب الديات - باب القسامة ٤٤٤ق/٣ - ب بتصرف يسير.

(٤) "الهداية": كتاب الديات - باب القسامة ٤/٢٢٣ - ٢٢٤.

(٥) "غاية البيان": كتاب الديات - باب القسامة ٦/٢٣٨ق/أ.

(٦) "شرح الوفاة": كتاب الديات - باب القسامة ٢/٣٠٦ (هامش "كشف الحقائق").

(٧) "الوائح الأنوار": كتاب الديات - باب القسامة ٢٠١ق/ب.

(٨) "الْحَاوِي الْقُدْسِي": كتاب الجنائيات - باب القسامة ١٨٧ق/أ.

(٩) انظر "إيضاح الإصلاح": كتاب الديات - باب القسامة ٤٤٤ق/٣ - ب.

(١٠) "الهداية": كتاب الديات - باب القسامة ٤/٢٢٣ - ٢٢٤.

(١١) انظر "العناية" و"الكفاية": كتاب الديات - باب القسامة ٩/٣٢٤ (هامش وذيل "تكملة فتح القدير").

وله: أَنَّ الْقَسَامَةَ إِنَّمَا تَجِبُ بِظُهُورِ الْقَتِيلِ<sup>(١)</sup>، وَحَالَ ظُهُورِهِ الدَّارُ لَوْرَثِهِ، فِدِيَّتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِمْ، لَا يُقَالُ: الْعَاقِلَةُ إِنَّمَا يَتَحَمَّلُونَ مَا يَجِبُ عَلَى الْوَرِثَةِ تَخْفِيفاً لَهُمْ، وَلَا يُمَكِّنُ الْإِيجَابُ عَلَى الْوَرِثَةِ لِلْوَرِثَةِ؛ لِأَنَّ الْإِيجَابَ لَيْسَ لِلْوَرِثَةِ، بَلْ لِلْقَتِيلِ<sup>(٢)</sup>، حَتَّى تُقْضَى<sup>(٣)</sup> مِنْهُ دُيُوتُهُ، وَتَنْقُذُ وَصَايَاهُ، ثُمَّ يَخْلُقُهُ الْوَارِثُ فِيهِ، .....

مع دفع ما يَرِدُ عليه، وكيف لا والمتون<sup>(٤)</sup> على قوله؟! فافهم.

[٣٥٩٩٨] (قوله): وَلَا يُمَكِّنُ الْإِيجَابُ عَلَى الْوَرِثَةِ أَي: نَظَرًا إِلَى الْأَصْلِ؛ فَإِنَّ مَا لَزِمَ الْعَاقِلَةَ لَيْسَ بِطَرِيقِ الْإِيجَابِ عَلَيْهِمْ ابْتِدَاءً، بَلْ بِطَرِيقِ التَّحْمُّلِ، وَإِنَّمَا أَصْلُ الْإِيجَابِ عَلَى الْوَرِثَةِ كَمَا أَفَادَهُ بِقَوْلِهِ: ((إِنَّمَا يَتَحَمَّلُونَ إِيَّاهُ))، وَقِيلَ: إِنَّهُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ابْتِدَاءً، وَهُوَ خِلَافُ الصَّحِيحِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ فِي الْجَنَائِزِ فِي: فَصْلِ فِي الْفَعْلَيْنِ<sup>(٥)</sup>.

[٣٥٩٩٩] (قوله): لِأَنَّ الْإِيجَابَ لَيْسَ لِلْوَرِثَةِ إِيَّاهُ جَوَابُ قَوْلِهِ: ((لَا يُقَالُ))، وَفِي هَذَا جَوَابٌ عَمَّا ذَكَرَهُ "الشَّارِحُ" قَبْلَ وَرَقَةٍ بِقَوْلِهِ<sup>(٦)</sup>: ((وَقَدْ يُقَالُ: لَمَّا كَانَ هُوَ لِنَفْسِهِ لَا يَدِي فَعِيْرُهُ بِالْأَوَّلَى؛ لِقُوَّةِ الشُّبْهَةِ)) اهـ. فَيُقَالُ: إِذَا كَانَ الْإِيجَابُ لِنَفْسِهِ أَصَالَةً فَكَيْفَ يَدِي عَنْهَا؟! فَلَا شُبْهَةَ أَصَالًا.

[٣٦٠٠٠] (قوله): حَتَّى تُقْضَى مِنْهُ إِيَّاهُ أَي: مِنَ الْوَاجِبِ الْمَفْهُومِ مِنَ الْإِيجَابِ. وَأَجَابَ "الْإِنْتِقَائِي"<sup>(٧)</sup> أَيْضًا: ((ب أَنَّ الْعَاقِلَةَ أَعْمُ مِنْ أَنْ تَكُونَ وَرِثَةً أَوْ غَيْرَ وَرِثَةٍ، فَمَا وَجِبَ عَلَى غَيْرِ الْوَرِثَةِ مِنَ الْعَاقِلَةِ يَجِبُ لِلْوَرِثَةِ مِنْهُمْ، وَهَذَا لِأَنَّ عَاقِلَةَ الرَّجُلِ أَهْلُ دِيَوَانِهِ عِنْدَنَا)) اهـ.

(١) فِي "د" وَ"و": ((الْقَتْلُ))، وَكَذَا فِي "إِيضَاحِ الْإِصْلَاحِ".

(٢) فِي "د" وَ"و": ((لِلْمَقْتُولِ))، وَكَذَا فِي "إِيضَاحِ الْإِصْلَاحِ"، وَهِيَ بِمَعْنَى وَاحِدَةٍ.

(٣) فِي "د" وَ"و": ((يَقْضَى)).

(٤) انْظُرْ "الْهُدَايَةَ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ الْقَسَامَةِ ٢٢٣/٤، وَ"شَرْحُ الْوَقَايَةِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ الْقَسَامَةِ ٣٠٦/٢ هَامِشُ "كَشْفُ الْحَقَائِقِ".

(٥) الْمَقُولَةُ [٣٥٠٩٧] قَوْلُهُ: ((لَكِنَّهُ إِيَّاهُ)).

(٦) ص ٤١٨ -.

(٧) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ الْقَسَامَةِ ٦/٢٣٨/أ.

وهو نظيرُ الصَّبِيِّ والمعتوهِ إِنْ قَتَلَ أَبَاهُ تَجِبُ الدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَتَكُونُ مِيرَاثًا لَهُ))، فَتَنَّبَهُ.  
(ولو وُجِدَ فِي أَرْضٍ مَوْقُوفَةٌ أَوْ دَارٍ كَذَلِكَ) يَعْنِي: مَوْقُوفَةٌ (عَلَى أَرْبَابٍ مَعْلُومَةٍ  
فَالْقَسَامَةُ<sup>(١)</sup> وَالْدِّيَةُ عَلَى أَرْبَابِهَا) لِأَنَّ تَدْبِيرَهُ إِلَيْهِمْ (وَإِنْ كَانَتْ) الْأَرْضُ أَوْ الدَّارُ<sup>(٢)</sup> (مَوْقُوفَةً  
عَلَى الْمَسْجِدِ فَهُوَ كَمَا لَوْ وُجِدَ فِيهِ) أَي: فِي الْمَسْجِدِ، "زِيلَعِي"<sup>(٣)</sup>، وَ"ذُرر"<sup>(٤)</sup>،  
وَ"سَرَاجِيَّة"<sup>(٥)</sup> وَغَيْرُهَا، وَقَدْ قَدَّمْنَاهُ<sup>(٦)</sup>.

قُلْتُ: وَالتَّقْيِيدُ بِكَوْنِ الْأَرْبَابِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ مَعْلُومِينَ لِيَخْرُجَ غَيْرُ الْمَعْلُومِينَ، كَمَا لَوْ  
كَانَ وَقْفًا عَلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ؛ فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الدِّيَةَ تَكُونُ فِي بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ  
يَكُونُ<sup>(٧)</sup> مِنْ جُمْلَةٍ مَا أُعِدَّ لِصَالِحِ<sup>(٨)</sup> الْمُسْلِمِينَ، فَأَشْبَهَ الْجَامِعَ، قَالَهُ "الْمَصْنَفُ"<sup>(٩)</sup> بَحْثًا.

[٣٦٠٠١] (قَوْلُهُ: فَتَنَّبَهُ) أَي: لَوَجْهِ الْمَخَالِفَةِ لـ "صَدْرِ الشَّرِيعَةِ" وَغَيْرِهِ، وَهِيَ ظَاهِرَةٌ.

[٣٦٠٠٢] (قَوْلُهُ: عَلَى أَرْبَابِهَا الظَّاهِرُ: أَنَّ الدِّيَةَ تَنَحَّلُهَا عَنْهُمْ الْعَاقِلَةُ، تَأْمَلُ.

[٣٦٠٠٣] (قَوْلُهُ: فَهُوَ كَمَا لَوْ وُجِدَ فِيهِ) فَاَلْمَوْجُودُ فِي وَقْفِ مَسْجِدٍ مُحَلَّةٍ أَوْ مَسْجِدِ الْجَامِعِ  
كَالْمَوْجُودِ فِيهِمَا، وَحُكْمُهُمَا قَدْ تَقَدَّمَ، "رَمَلِي"<sup>(١٠)</sup>.

### [مَطْلَبُ: مَفْهُومُ التَّصَانِيفِ حُجَّةٌ]

[٣٦٠٠٤] (قَوْلُهُ: قَالَهُ "الْمَصْنَفُ" بَحْثًا) وَأَقَرَّهُ "الرَّمَلِيُّ"، وَقَالَ<sup>(١١)</sup>: ((وَقَدْ تَقَرَّرَ أَنَّ مَفْهُومَ

التَّصَانِيفِ حُجَّةٌ)).

(١) فِي "ب": ((فَالْقَسَامَةُ)) بِالْهَاءِ، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِيٌّ.

(٢) فِي "د": ((وَالدَّار)).

(٣) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ الْقَسَامَةِ ١٧٦/٣.

(٤) "الدَّررُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ الْقَسَامَةِ ١٢٣/٢ - ١٢٤ بِتَصْرِفٍ.

(٥) "الْفَتَاوَى السَّرَاجِيَّةُ": كِتَابُ الْقَصَاصِ - بَابُ الْقَسَامَةِ ٤١٦/٢ (هَامِشُ "فَتَاوَى قَاضِيخَانَ").

(٦) ص ٤١٩ ..

(٧) فِي "و": ((تَكُون)).

(٨) فِي "د" وَ"و" وَ"ط": ((لِصَالِح)).

(٩) "الْمَنْعُ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ الْقَسَامَةِ ٢٥٦ ق/٢ ب.

(١٠) "الْوَلَايَةُ الْأَنْوَارُ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ الْقَسَامَةِ ق ٢٠٢/أ بِاخْتِصَارٍ.

(١١) "الْوَلَايَةُ الْأَنْوَارُ": كِتَابُ الدِّيَاتِ - بَابُ الْقَسَامَةِ ق ٢٠٢/أ.

(ولو وُجِدَ في معسكرٍ في فَلَاقَةٍ غيرِ مملوكةٍ: ففي الخيمةِ والفُسْطاطِ على مَنْ يَسْكُنُهُما، وفي خارجهما) أي: الخيمةِ والفُسْطاطِ (إن كانوا) .....

[٣٦٠٠٥] (قوله: ولو وُجِدَ في معسكرٍ في فَلَاقَةٍ أحسنُ من قول "الهداية"<sup>(١)</sup>): ((في معسكرٍ أقاموا في فَلَاقَةٍ))؛ لأنَّ المعسكرَ - بفتح الكاف - منزِلُ العسكرِ وهو الجُنْدُ، فكان حَقُّهُ أَنْ يُقالَ: في عسكرٍ كما قاله "الإنقياطي"<sup>(٢)</sup>، أمّا هنا فيصِحُّ إرادَةُ المكانِ.

[٣٦٠٠٦] (قوله: ففي الخيمةِ والفُسْطاطِ) أي: فلو وُجِدَ القَتيلُ في الخيمةِ والفُسْطاطِ. وهو الخيمةُ العظيمةُ، "مغرب"<sup>(٣)</sup>.

[٣٦٠٠٧] (قوله: على مَنْ يَسْكُنُهُما) أي: القَسامةُ والدِّيَةُ؛ لأنَّهُما في يَدِهِ كما في الدَّارِ، "زَيْلَعِي"<sup>(٤)</sup>.

[٣٦٠٠٨] (قوله: وفي خارجهما إلخ) عبارة "الزَيْلَعِي"<sup>(٥)</sup>: ((وإن كان خارجاً منها يُنظرُ: فإن كانوا نَزَلُوا قبائلَ مُتَفَرِّقِينَ فعلى القبيلةِ التي وُجِدَ فيها القَتيلُ إلخ))، فالمرادُ كَوْنُ القَتيلِ خارجَ الخيمةِ والفُسْطاطِ لا العسكرِ، فإنَّه غيرُ منظورٍ إلى كَوْنِهِم في الخارجِ أو الدَّاخلِ، فقولُ "الشَّارِحِ" تَبَعاً لـ "المنح"<sup>(٦)</sup> و"الدرر"<sup>(٧)</sup>: ((أي: ساكنو خارجها)) فيه نَظَرٌ، فَتَدَبَّرْ.

(قوله: أحسنُ من قول "الهداية": في معسكرٍ أقاموا في فَلَاقَةٍ؛ لأنَّ المعسكرَ إلخ) لكن في "النهاية" على ما نقلَهُ "السَّنْدِيُّ": ((يُقالُ: عسكرُ الرَّجُلِ فهو مُعَسْكِرٌ، والموضعُ مُعَسْكِرٌ بفتح الكاف)) اهـ. وعليه تَصِحُّ عبارة "الهداية".

(١) "الهداية": كتاب الديات - باب القسامة ٢٢٢/٤.

(٢) "غاية البيان": كتاب الديات - باب القسامة ٦/٢٣٥ ق/ب.

(٣) "المغرب": مادة ((فسط)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - باب القسامة ١٧٦/٦ بتصرف.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - باب القسامة ١٧٦/٦.

(٦) "المنح": كتاب الديات - باب القسامة - فروع ٢/٢٥٦ ق/ب.

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الديات - باب القسامة ١٢٤/٢.

أي: ساكنو خارجها<sup>(١)</sup> قبائل فعلى قبيلةٍ وُجِدَ القَتِيلُ فيها، ولو بينَ القبيلتين كان حُكْمُهُ كما مرَّ<sup>(٢)</sup> (بينَ القريتين).

ولو نزلوا جُمْلَةً مُتَخَلِّفِينَ فعلى كلِّ العسكرِ، ولو كانوا قد قاتَلُوا عدوًّا فلا قَسَامَةٌ ولا دِيَّةٌ، "ملتقى"<sup>(٣)</sup>.....

[٣٦٠٠٩] (قوله: فعلى قبيلةٍ إلخ) لأنَّهم لَمَّا نزلوا قبائلَ قبائلٍ في أماكنٍ مُتَخَلِّفَةٍ<sup>(٤)</sup> صارت الأمكنةُ بمنزلةِ الحالِّ المختلِفةِ في المصرِ، "زيلعي"<sup>(٥)</sup>.

[٣٦٠١٠] (قوله: كما مرَّ بينَ القريتين) أي: على أقربهما، وإن استَوَّوا فعليهما، "زيلعي"<sup>(٥)</sup>.

[٣٦٠١١] (قوله: مُتَخَلِّفِينَ) أي: مُتَخَلِّطِينَ.

[٣٦٠١٢] (قوله: فعلى كلِّ العسكرِ) أي: تجبُ غرامةُ ما وُجِدَ خارجَ الخيامِ عليهم كلَّهم، "زيلعي"<sup>(٥)</sup>.

[٣٦٠١٣] (قوله: فلا قَسَامَةٌ ولا دِيَّةٌ) لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّ العدوَّ قَتَلَهُ حملاً للمسلمينَ على الصَّلَاحِ، بخلافِ المسألةِ المائة<sup>(٦)</sup>، وهي: ((ما إذا اقْتَتَلَ المسلمونَ عَصِيَّةً، فَأَجَلُوا عَنْ قَتِيلٍ))، فليس فيها جهةُ الحملِ على الصَّلَاحِ، فَبَقِيَ حَالُ الْقَتْلِ مُشْكِلًا، فَأَوْجَبْنَا الْقَسَامَةَ وَالْدِيَّةَ عَلَى أَهْلِ ذَلِكَ الْمَكَانِ؛ لَوُرُودِ النَّصِّ<sup>(٧)</sup> بِإِضَافَةِ الْقَتْلِ إِلَيْهِمْ عِنْدَ الْإِشْكَالِ، وَكَانَ الْعَمَلُ بِمَا وَرَدَ فِيهِ النَّصُّ أَوَّلَى عِنْدَ الْإِحْتِمَالِ، أَفَادَهُ فِي "الْعَنَايَةِ"<sup>(٨)</sup>.

(١) في "و": ((خارجهما))، وهو موافق لعبارة "الدرر والغرر".

(٢) ص ٤٠٧ ..

(٣) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات - باب القسامة ٣١٦/٢.

(٤) في "م": ((مختلفة))، وهو خطأ طباعي.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الديات - باب القسامة ١٧٦/٦.

(٦) للمقولة [٣٥٩٧٠] قوله: ((وإن التقى قوم بالسيوف إلخ)).

(٧) هو حديث القسامة المار في التعليق (٥) ص ٣٩٠ ..

(٨) "العناية": كتاب الديات - باب القسامة ٣٢١/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(ولو) كانت الأرض التي نزل فيها العسكر (مملوكةً فعلى المالك) بالإجماع<sup>(١)</sup>؛  
لأنهم سُكَّانٌ، ولا يُزاحمون المالك في القسامة والدِّية، "دُرر"<sup>(٢)</sup>. لكن في "الملتقى"<sup>(٣)</sup>:  
(«خلافًا لـ "أبي يوسف"»)، فتنبّه.

(و) فيها<sup>(٤)</sup>: (لو وُجدَ في قريةٍ لأيتامٍ لم يَكُنْ على الأيتام قسامةٌ، وهي على عاقلتهم)  
لأنهم ليسوا من أهلِ اليمين (وإن<sup>(٥)</sup> كان فيهم مُدرِكٌ فعليه) .....

[٣٦٠١٤] (قوله: لكن في "الملتقى" إلخ) استدراكٌ على قوله: ((بالإجماع))، وفي "الهداية"<sup>(٦)</sup>  
كما في "الملتقى"، وهو الموافق لما مرَّ<sup>(٧)</sup> عن "أبي يوسف" في المحلَّة والدَّارِ: ((مَنْ أَنَّ السُّكَّانَ  
يُشَارِكُونَ الْمَلَّكَ)). وعلى ما في "الدُّرر" يحتاج "أبو يوسف" إلى الفرقِ، وقد ذكره "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٨)</sup>:  
٤٠٩/٥ ((بأنَّ نُزُولَ الْعَسْكَرِ هُنَا لِلارْتِحَالِ فَلَا يُعْتَبَرُ، وَالنُّزُولُ فِي الدَّارِ لِلْقَرَارِ فَيُعْتَبَرُ)).

[٣٦٠١٥] (قوله: وفيها) انظر: ما مرجع الضمير؟ فإنِّي لم أرَ المسألةَ في "الدُّرر"، ولا في  
"الملتقى".

[٣٦٠١٦] (قوله: وهي على عاقلتهم) وكذا الدِّية، وهو ظاهرٌ، "ط"<sup>(٩)</sup>.

[٣٦٠١٧] (قوله: فعليه) أي: القسامة والدِّية، "ط"<sup>(٩)</sup> عن "الهندية"<sup>(١٠)</sup>.

(١) في "ط": ((بإجماع)).

(٢) "الدُّرر والغرر": كتاب الديات - باب القسامة ١٢٤/٢.

(٣) "ملتقى الأبحر": كتاب الديات - باب القسامة ٣١٦/٢.

(٤) الضمير راجعٌ إلى "الولولجية" كما صرح بذلك "المصنف" رحمه الله في "المنح": كتاب الديات - باب القسامة  
٢/٢٥٦، وكما ذكر ذلك "الشارح" رحمه الله آخر النقل في الصفحة الآتية.

(٥) في "د": ((ولو))، ومثله في "الولولجية" و"المنح".

(٦) "الهداية": كتاب الديات - باب القسامة ٢٢٢/٤.

(٧) المقولة [٣٥٩٤٨] قوله: ((اتفاقاً)).

(٨) "تبين الحقائق": كتاب الديات - باب القسامة ١٧٦/٦.

(٩) "ط": كتاب الديات - باب القسامة ٣١٠/٤.

(١٠) "الفتاوى الهندية": كتاب الديات - الباب الخامس عشر في القسامة ٨١/٦.



لأنَّه من أهل اليمين، "ولوالجية"<sup>(١)</sup>.

### (فروع)

لو وُجِدَ في دارٍ صبيٍّ أو معنوهٍ فعلى عاقلتهما، ولو في دارٍ ذمِّيٍّ حلفَ تخمسين، ويدي من ماله، ولو تعاقلوا فعلى العاقلة<sup>(٢)</sup>.

ولو مرَّ رجلٌ في محلَّةٍ، فأصابه سهمٌ أو حجرٌ، ولم يدرِ من أين، ومات منه فعلى أهلِ المحلَّةِ القسامةُ والدِّيةُ، "سراجية"<sup>(٣)</sup>.

وفي "الخانية"<sup>(٤)</sup>: ((وُجِدَ بهيمةٌ أو دابةٌ مقتولةٌ فلا شيءٌ فيها. وإن وُجِدَ مكاتبٌ، أو مُدبِّرٌ، أو أمٌّ ولدٍ قتيلاً في محلَّةٍ فالقسامةُ والقيمةُ على عواقلهم في ثلاث سنين. ....

والظاهر: أنَّ الدِّيةَ تتحمَّلُها عنه عاقلتهُ، وهل عليه الكلُّ، أو تُقسَمُ على الرُّؤوسِ كما مرَّ<sup>(٥)</sup> في الدَّارِ المشتركة؟ يُحرَّرُ.

ثمَّ رأيتُ في "غاية البيان"<sup>(٦)</sup> عن "شرح الكافي"<sup>(٧)</sup>: ((أَنَّ القَسَامَةَ على المُدْرِكِ، وتُكرَّرُ اليمينُ عليه؛ لأنَّه من أهلِ ذلك، وعلى أقربِ القبائلِ منهمُ الدِّيةُ في الوجهين))، وتماؤه فيها. [٣٦٠١٨] (قوله: ولو تعاقلوا) أي: أهلُ الدِّمَّةِ.

[٣٦٠١٩] (قوله: فلا شيءٌ فيها) أي: لا غرامةٌ ولا قسامةٌ؛ لورودِ النَّصِّ<sup>(٨)</sup> في الآدميِّ على

(١) "الولالية": كتاب الديات - الفصل الأول فيما يوجب القصاص في النفس وفيما دون النفس إلخ - مسائل القسامة ٢٩٢/٥.

(٢) في "و": ((فعلى عاقلتهما)).

(٣) "الفتاوى السراجية": كتاب القصاص - باب القسامة ٤١٧/٢ (هامش "فتاوى قاضيخان").

(٤) "الخانية": كتاب الجنایات - باب الشهادة على الجناية ٤٥٣/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) المقولة [٣٥٩٣٨] قوله: ((فهني على عدد للرؤوس)).

(٦) "غاية البيان": كتاب الديات - باب القسامة ٦/ق ٢٣٩/أ.

(٧) أي: للإسبيجاني كما في "غاية البيان".

(٨) هو حديث القسامة المار في التعليق (٥) ص ٣٩٠ -.

ولو وُجِدَ العبدُ قتيلاً في دارِ مولاهُ فَهَدَرَ، إلَّا مديوناً فقيمتُهُ على مولاهُ لِعُزْمَائِهِ حالَّةً،  
وإلَّا مُكَاتَباً<sup>(١)</sup> فقيمتُهُ على مولاهُ مُؤَجَّلَةً.

ولو وُجِدَ المولى قتيلاً في دارِ مَأْذُونِهِ مديوناً أو لا فعلى عاقلةِ المولى. ....

[٤/٢٣٨ ب] خلافِ القياس، فلا يُقاسُ عليه غيره.

[٣٦٠٢٠] (قوله: في دارِ مولاهُ) أمّا في غيرِ ملكِ مولاهُ فتجبُ القَسَامةُ والدِّيَّةُ،  
"شُرْبِلَالِيَّةً"<sup>(٢)</sup>. وتُؤَخَذُ القيمةُ في ثلاثِ سنينَ كما قَدَّمَهُ "الشَّارِحُ"<sup>(٣)</sup>.

[٣٦٠٢١] (قوله: فقيمتُهُ على مولاهُ إلخ) أي: في مالِهِ؛ لأنَّ حقَّ العُزْمَاءِ كان مُتَعَلِّقاً  
بِمَالِيَّتِهِ، وجعلناه كأنَّه أَهْلَكَهُ، "ولوالجِيَّةُ"<sup>(٤)</sup>.

[٣٦٠٢٢] (قوله: على مولاهُ) أي: دونَ العاقلةِ، "خَانِيَّةً"<sup>(٥)</sup>.

[٣٦٠٢٣] (قوله: مُؤَجَّلَةً) أي: في ثلاثِ سنينَ، تُقضى منها كتابتُهُ، ويُحَكَّمُ بِحُرَّتِيَّتِهِ، وما بَقِيَ  
يكونُ ميراثاً عنه لورثتِهِ، "خَانِيَّةً"<sup>(٦)</sup>.

[٣٦٠٢٤] (قوله: فعلى عاقلةِ المولى) أي: الدِّيَّةُ والقَسَامةُ، "ط"<sup>(٧)</sup> عن "الهنديَّة"<sup>(٨)</sup>.

(قولُ "الشَّارِحِ": ولو وُجِدَ المولى قتيلاً في دارِ مَأْذُونِهِ مديوناً أو لا فعلى عاقلةِ المولى) لأنَّ دارَهُ لمولاهُ،  
لكنَّ يُشْكِلُ فيما إذا كان مُسْتَعْرِقاً؛ فَإِنَّ السَّيِّدَ لَا يَمْلِكُ ما في يَدِهِ عندَ "أبي حنيفة"، وكأنَّه باعتبارُ أنَّ له حقاً  
في مالِهِ، حتَّى لو قَضِيَ دَيْنُهُ كانتِ الدَّارُ له، "رحمته".

(١) في "ط" و"ب": ((مَكَاتِب)).

(٢) "الشُرْبِلَالِيَّةُ": كتاب الديات - باب القسامة ١٢٠/٢. بتصرف (هامش "الدرر والغرر"). وفيه: ((القَسَامةُ والقيمةُ))  
بدل ((القَسَامةُ والدِّيَّةُ)).

(٣) في الصفحة السابقة.

(٤) "الولوالجِيَّةُ": كتاب الديات - الفصل الأول فيما يوجب القضاة في النفس وفيما دون النفس إلخ - مسائل القسامة ٢٩٠/٥.

(٥) لم نقف عليها في مطبوعة "الخانية" التي بين أيدينا.

(٦) "الخانية": كتاب الجنائيات - باب الشهادة على الجناية ٤٥٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "ط": كتاب الديات - باب القسامة ٣١١/٤.

(٨) "الفتاوى الهندية": كتاب الجنائيات - الباب الخامس عشر في القسامة ٨١/٦.

ولو وُجِدَ الحُرُّ قَتِيلًا فِي دَارِ أَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ، أَوْ الْمَرْأَةُ فِي دَارِ زَوْجِهَا فَالْقَسَامَةُ، وَالذِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَلَا يُحْرَمُ مِنَ الْمِيرَاثِ))، انتهى<sup>(١)</sup>.

[٣٦٠٢٥] (قَوْلُهُ: فَالْقَسَامَةُ، وَالذِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ) أَي: عَاقِلَةُ رَبِّ الدَّارِ. وَعِبَارَةُ "الْخَانِيَّةِ"<sup>(٢)</sup>: ((فَفِيهِ الْقَسَامَةُ، وَالذِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ)).

وَالظَّاهِرُ: أَنَّ قَوْلَهُ: ((وَالذِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ)) جُمْلَةٌ مُسْتَأْنَفَةٌ<sup>(٣)</sup>، وَأَنَّ الْقَسَامَةَ عَلَى رَبِّ الدَّارِ، إِلَّا أَنْ يُحْمَلَ عَلَى أَنَّ عَاقِلَتَهُ حَاضِرُونَ، فَتَكُونُ عَلَيْهِ وَعَلَيْهِمْ. وَفِي "الْوَلُولِجِيَّةِ"<sup>(٤)</sup>: ((وَإِذَا وَجِدَ الرَّجُلُ قَتِيلًا فِي دَارِ الْأَبِ أَوْ الْأَخِ فَالذِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ وَإِنْ كَانَ هُوَ الْوَارِثُ)) اهـ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَلَوْ وَجِدَ الْحُرُّ قَتِيلًا فِي دَارِ أَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْمَقْتُولِ ذِيْنٌ وَلَا أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ، وَإِلَّا فَتَجِبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ؛ لِمَا مَرَّ: ((أَنَّ الذِّيَّةَ تَجِبُ لِلْمَقْتُولِ، ثُمَّ يَخْلُفُهُ الْوَارِثُ إِنْ زَادَتْ عَلَى ذُبُونِهِ وَوَصَايَاهُ مِنَ الثَّلَاثِ بَعْدَ الدَّيْنِ)) اهـ "سِنْدِي". لَمْ تَعْقِلْ عَاقِلَتُهُ لَهُ، كَذَا فِي "حِزَانَةِ الْمُفْتَيْنِ".

قُلْتُ: وَتَحَلُّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى الْمَقْتُولِ ذِيْنٌ وَلَا أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ، وَإِلَّا فَتَجِبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ؛ لِمَا مَرَّ: ((أَنَّ الذِّيَّةَ تَجِبُ لِلْمَقْتُولِ، ثُمَّ يَخْلُفُهُ الْوَارِثُ إِنْ زَادَتْ عَلَى ذُبُونِهِ وَوَصَايَاهُ مِنَ الثَّلَاثِ بَعْدَ الدَّيْنِ)) اهـ "سِنْدِي".

(١) فِي "د" زِيَادَةٌ: ((وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ)).

(٢) "الْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الْجَنَائِيَّةِ ٤٥٣/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٣) فِي "ب": ((مُسْتَأْنَفَةٌ)) بِالْهَاءِ، وَمِثْلُهَا ((خَانِيَّةٌ، وَلَوْلَاجِيَّةٌ، شَرْبِلَالِيَّةٌ)) فِي مَوَاضِعَ عَدَّةٍ مِنْ هَذِهِ الصَّفْحَةِ وَالتِّي قَبْلُهَا.

(٤) "الْوَلُولِجِيَّةُ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِيْمَا يَوْجِبُ الْقَصَاصَ فِي النَّفْسِ وَفِيْمَا دُونَ النَّفْسِ - مَسَائِلُ الْقَسَامَةِ ٢٩٠/٥.

## ﴿كِتَابُ الْمَعْقِلِ﴾

(هي جمعُ مَعْقِلَةٍ) بفتح فسكونٍ فضمٍّ (وهي الدِّيةُ) وتُسَمَّى عَقْلًا؛ لأنها تَعْقِلُ الدِّمَاءَ مِنْ أَنْ تُسْفِكَ، .....

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## ﴿كِتَابُ الْمَعْقِلِ﴾

كذا تُرْجَمُ في عَامَةِ الْمُعْتَبَرَاتِ، وفيه: أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ جَمْعُ مَعْقِلَةٍ - وهي الدِّيةُ - لَزِمَ التَّكَرُّارُ؛ لِأَنَّ أَقْسَامَ الدِّيَّاتِ مَرَّ مُسْتَوًى، والمَقْصُودُ هُنَا بَيَانُ مَنْ نَجِبَ عَلَيْهِمُ الدِّيةُ بِأَنْوَاعِهِمْ وَأَحْكَامِهِمْ، وَهُمْ الْعَاقِلَةُ، فَالْمُنَاسِبُ أَنْ يُرْجَمَ بِالْعَوَاقِلِ؛ لِأَنَّهُ جَمْعُ عَاقِلَةٍ<sup>(١)</sup>، "طوري"<sup>(٢)</sup> و"شرنبلالية"<sup>(٣)</sup>.  
[٣٦٠٢٦] (قَوْلُهُ: جَمْعُ مَعْقِلَةٍ) كَمَكَارِمٍ، جَمْعُ مَكْرُمَةٍ<sup>(٤)</sup>.

[٣٦٠٢٧] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهَا تَعْقِلُ الدِّمَاءَ مِنْ أَنْ تُسْفِكَ) أَوْ لِأَنَّ الْإِبْلَ كَانَتْ تُعْقِلُ بِفَنَاءٍ وَلِيَّ

## ﴿كِتَابُ الْمَعْقِلِ﴾

(قَوْلُهُ: وفيه: أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ جَمْعُ مَعْقِلَةٍ - وهي الدِّيةُ - لَزِمَ التَّكَرُّارُ (إِلخ) ذَكَرَ "عَبْدُ الْحَلِيمِ": ((أَنَّ الْقَصْدَ الْآنَ بَيَانُ الدِّيةِ الْمُقَيَّدَةِ، وَهِيَ مَا يَتَحَمَّلُهَا الْعَاقِلَةُ بَعْدَ بَيَانِ مُطْلَقِ الدِّيَّاتِ، وَالْمُقَيَّدُ غَيْرُ الْمُطْلَقِ، وَلِذَا عُنُونُ بِالْكِتَابِ، وَبِالنَّظَرِ إِلَى اتِّحَادِهِمَا بِالذَّاتِ عُنُونٌ بَعْضٌ بِالْبَابِ وَبَعْضٌ بِالْفَصْلِ، وَمَعْنَى الْمَعْقِلِ: دِيَّاتٌ تَلْزُمُ الْعَاقِلَةَ، فَنَاسَبَ أَنْ يُبَيِّنَ الْعَاقِلَةَ مِنْ هَمٍّ، حَتَّى يَتَّضِحَ الْحُكْمُ بِأَنَّ هَذِهِ دِيَّةٌ يَتَحَمَّلُهَا وَتَلْزُمُهُمْ، وَلِذَلِكَ قَدَّمَ بَيَانَ الْعَاقِلَةَ، فَظَهَرَ أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ هَذَا الْكِتَابِ مَعْرِفَةُ الْعَاقِلَةِ وَمَعْرِفَةُ مَا يَتَحَمَّلُ عَلَيْهِمْ، وَالْمَقْصُودُ أَوَّلًا وَبِالذَّاتِ بَيَانُ الدِّيةِ الْمُقَيَّدَةِ، وَبِالتَّبَعِ الْعَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهَا قَيْدٌ لِلذَلِكَ، فَلِذَا عَبَّرَ بِالْمَعْقِلِ دُونَ الْعَوَاقِلِ)) اهـ. وَبِهِ يَسْقُطُ مَا نَقَلَهُ "الْمَحْشِيُّ"، تَأَمَّلْ.

(١) وَقَدْ ذَكَرَ ذَلِكَ قَاضِي زَادِهِ، وَأَيَّدَهُ وَرَدَّ عَلَى مَنْ خَالَفَهُ، انْظُرْ "تَكْمِلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ": كِتَابُ الْمَعْقِلِ ٣٢٥/٩. وَوَرَدَ فِي الْأَثَرِ: ((لَا تَعْقِلُ الْعَوَاقِلُ عَمْدًا وَلَا عَبْدًا وَلَا صِلْحًا وَلَا اعْتِرَافًا))، وَسَيَأْتِي تَوْجِيهُهُ عِنْدَ الْمَقُولَةِ [٣٦٠٥٢].

(٢) "تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ": كِتَابُ الْمَعْقِلِ ٤٥٤/٨-٤٥٥. بِتَصْرِفٍ.

(٣) "الشَّرَنْبَلَالِيَّةُ": كِتَابُ الْمَعْقِلِ ١٢٤/٢ بِتَصْرِفٍ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٤) (وَمَا جَاءَ عَلَى ((مَفْعَلَةٍ)): الْمُسْرَةُ، وَالْمَشْرُتَةُ، وَغَيْرُهَا مِمَّا أَوْرَدَهُ الْفَارَابِيُّ فِي "مَعْجَمِ دِيَوَانِ الْأَدَبِ": كِتَابُ الْأَسْمَاءِ مِنَ الصَّحِيحِ - بَابُ (مَفْعَلٌ) وَمَا أَلْحَقَتْ الْهَاءَ بِهِ ٢٨٨-٢٨٧/١.

أي: تُمَسِّكُهُ<sup>(١)</sup>، وَمِنْهُ الْعَقْلُ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْقَبَائِحَ.

(وَالْعَاقِلَةُ: أَهْلُ الدِّيَّانِ) .....

المقتول، ثُمَّ عَمَّ هَذَا الْاسْمُ، فَسُمِّيَتِ الدِّيَّةُ مَعْقِلَةً وَإِنْ كَانَتْ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ، "إِتْقَانِي"<sup>(٢)</sup>.

[٣٦٠٢٨] (قَوْلُهُ: أَي: تُمَسِّكُهُ) الْأَوَّلَى: تُمَسِّكُهَا، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ بَدُونِ ضَمِيرٍ.

[٣٦٠٢٩] (قَوْلُهُ: وَالْعَاقِلَةُ: أَهْلُ الدِّيَّانِ) قَالَ فِي "الْمَغْرِبِ"<sup>(٣)</sup>: ((الدِّيَّانُ: الْجَرِيدَةُ، مِنْ: دَوَّنَ

الْكُتُبَ إِذَا جَمَعَهَا؛ لِأَنَّهَا قَطَعَ مِنَ الْقَرِاطِيسِ مَجْمُوعَةً. وَيُرْوَى: «أَنَّ "عَمَرَ" أَوَّلَ مَنْ دَوَّنَ الدَّوَاوِينَ»<sup>(٤)</sup>، أَي: رَتَّبَ الْجَرَايِدَ<sup>(٥)</sup> لِلْوَلَاةِ وَالْقَضَاةِ، وَيُقَالُ: فَلَانٌ مِنْ أَهْلِ الدِّيَّانِ، أَي: مِمَّنْ أُثْبِتَ اسْمُهُ فِي الْجَرِيدَةِ)) اهـ.

وَفِي "غَايَةِ الْبَيَانِ"<sup>(٦)</sup> عَنْ "كَافِي الْحَاكِمِ": ((بَلَّغْنَا عَنْ "عَمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ" رحمته الله<sup>(٧)</sup>): «أَنَّهُ فَرَضَ

الْمَعَاقِلَ عَلَى أَهْلِ الدِّيَّانِ»؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ أَوَّلَ مَنْ فَرَضَ الدِّيَّانَ وَجَعَلَ الْعَقْلَ فِيهِ، وَكَانَ قَبْلَ

(١) فِي "و": ((تُمَسِّكُهَا)).

(٢) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الْمَعَاقِلِ ٦/٢٣٩ ق/أ.

(٣) "الْمَغْرِبِ": مَادَّةُ ((دَوَّنَ)).

(٤) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي كِتَابِ "فَضَائِلِ الصَّحَابَةِ": بَابُ فَضَائِلِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَقْمَ (٤٦٤)، وَابِيهْتَمَى

فِي "السَّنَنِ الْكُبْرَى": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - بَابُ مَنْ فِي الدِّيَّانِ وَمَنْ لَيْسَ فِيهِ مِنَ الْعَاقِلَةِ سِوَاءٍ، رَقْمَ (١٦٣٨١) عَنْ جَابِرِ بْنِ

عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: ((أَوَّلُ مَنْ دَوَّنَ الدَّوَاوِينَ وَعَرَّفَ الْعُرَاءَ عَمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ)).

(٥) فِي "م": ((الْجَرَايِدُ))، وَمِثْلُهُ فِي "الْمَغْرِبِ".

(٦) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الْمَعَاقِلِ ٦/٢٣٩ ق/ب بِاخْتِصَارٍ.

(٧) أَخْرَجَ أَبُو يُوسُفَ فِي كِتَابِ "الْآثَارِ" - بَابُ الدِّيَّاتِ، رَقْمَ (٩٨٠) عَنْ عَمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رحمته الله أَنَّهُ فَرَضَ الدِّيَّةَ عَلَى أَهْلِ

الْوَرَقِ عَشْرَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ، وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وَكُلُّ ذَلِكَ عَلَى أَهْلِ الدِّيَّانِ.

وَذَكَرَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الشَّيْبَانِيُّ فِي "الْأَصْلِ" بَلَاغًا، بَابُ مَنْ عَقَلَ الْجَنَائِزَ ٤/٦٥٨، قَالَ: بَلَّغْنَا أَنَّ عَمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رحمته الله فَرَضَ

الْعَقْلَ عَلَى أَهْلِ الدِّيَّانِ.

وَأَخْرَجَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي "الْمَنْصِفِ"، بَابُ: الْعَقْلُ عَلَى مَنْ هُوَ؟ رَقْمَ (٢٧٣٢٥) عَنْ الْحَكَمِ، قَالَ: ((عَمَرُ أَوَّلَ مَنْ جَعَلَ الدَّفْعَ عَشْرَةَ

عَشْرَةً فِي أُعْطِيَاتِ الْمُقَاتِلَةِ دُونَ النَّاسِ))، وَانْظُرْ "نَصَبُ الرَّايَةِ" ٤/٣٩٨، وَ"التَّعْرِيفُ وَالْإِخْبَارُ" ٣/٣٦٥.

وهم العسكرُ، .....  
 .....

ذلك على عشيرة الرجل في أموالهم، ولم يكن ذلك منه تغييراً لحكم الشرع بل تقريراً له؛ لأنه عَرَفَ أنَّ عشيرته كانوا يتَحَمَّلُونَ بطريق النُّصرة، فلَمَّا كان التَّنَاصُرُ بالرَّايَاتِ جَعَلَ الْعَقْلَ عليهم، حتَّى لا<sup>(١)</sup> يَجِبُ على النِّسوان والصِّبيان؛ لأنَّه لا يَحْصُلُ بهم التَّنَاصُرُ)) اهـ.

وفي "المعراج"<sup>(٢)</sup>: ((طَعَنَ بعضُ الملَّحدين وقال: لا جناية من العاقلة، فتكون في مالِ القتالِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ [الأنعام: ١٦٤].

قلنا: إيجابُها عليهم مشهورٌ ثَبَتَ بالأحاديث المشهورة<sup>(٣)</sup>، وعليه عملُ الصَّحابة والتَّابعين، فَيُزَادُ به على الكتابِ، على أنَّ العاقلةَ يَتَحَمَّلُونَ باعتبارِ تقصيرِهم وتركِهم حِفْظَهُ ومراقبته، وَخُصُّوا بالضَّمِّ؛ لأنَّه إِنَّمَا قَصَرَ لِقَوَّتِهِ بأنصارِهِ، فكانوا هم المقصِّرين، وكانوا قبلَ الشرعِ يَتَحَمَّلُونَ عنه تَكْرُماً واصطناعاً بالمعروفِ، فالشرعُ قَرَّرَ ذلك، وتَوَجَّدَ هذه العادة بين النَّاسِ، فَإِنَّ مَنْ لَحِقَهُ خسرانٌ من سرقَةٍ أو حرقٍ يَجْمَعُونَ له مالاً لهذا المعنى)) اهـ مُلَخَّصاً.

[٣٦٠٣٠] (قوله: وهم العسكرُ) أي: المرادُ بهم هُنا العسكرُ. قال في "الدر المننقى"<sup>(٤)</sup>:

(قوله: أي: المرادُ بهم هُنا العسكرُ) لا يُناسِبُ تفسيرُهُ بـ ((العسكر)) مع ما يأتي عن "غري الأفكار"، تأمل.

(١) ((لا)) ساقطة من "ك".

(٢) "معراج الدراية": كتاب الدييات - باب من تجب عليه الدية ٤/١٧٥/أ نقلاً عن "مبسوط شيخ الإسلام".

(٣) أخرج البخاري في كتاب الدييات - باب جنين المرأة، رقم (٦٩١٠)، ومسلم في كتاب القسامة والمحاربين - باب دية الجنين، عن أبي هريرة ؓ قال: ((اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى النبي ﷺ ففضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها)). وأخرج الترمذي في أبواب الدييات - باب ما جاء في المرأة هل تراث من دية زوجها، رقم (١٤١٥) عن سعيد بن المسيب أن عمر ؓ كان يقول: ((الدية على العاقلة))، وانظر "نصب الرأية" ٤/٣٨٢ و ٣٩٨.

(٤) "الدر المننقى": كتاب المعاقل ٢/٦٨٧ (هامش "مجمع الأثر").

وعند "الشافعي"<sup>(١)</sup>: أهل العشيرة، وهُم العصباء (لَمَن هو منهم، فيَجِبُ<sup>(٢)</sup> عليهم كلُّ ديةٍ وجَبَتْ بِنَفْسِ القَتْلِ).....

((فالنِّسَاءُ وَالذَّرِيَّةُ مَمَّنْ لَهُ حَظٌّ فِي الدِّيَّانِ - وكذا المجنون - لا شيءٌ عليهم مِنَ الدِّيةِ، واختلِفَ في دخولهم لو باشَرُوا القَتْلَ مَعَ العاقلةِ في الغَرَمَةِ، والصَّحِيحُ أَنَّهُمْ يُشَارِكُونَ العاقلةَ كما في "الشَّرْنِبَالِيَّةِ"<sup>(٣)</sup> عن "التَّبِينِ"<sup>(٤)</sup>) اهـ.

[٣٦٠، ٣١] (قوله: لَمَن هو منهم) أي: يَعْقِلُونَ لِقَاتِلٍ هو منهم.

قال في "غرر الأفكار"<sup>(٥)</sup>: ((فإن كان غازياً فعاقِلْتُهُ مَن يُرْزَقُ مِن دِيَّانِ الغَزَاةِ، وإن كان كاتباً فعاقِلْتُهُ مَن يُرْزَقُ مِن دِيَّانِ الكُتَّابِ)) اهـ. وقَيَّدَهُ في "الدَّرُّ المنتقى"<sup>(٦)</sup> كـ "القُهْستاني"<sup>(٧)</sup> بـ: ((كونِهِ مِن أَهْلِ مِصْرِهِمْ لا مِن مِصْرٍ آخَرَ))، وقيل: مُطلقاً.

قلت: وفي "الهداية"<sup>(٨)</sup>: ((ولا يَعْقِلُ أَهْلُ مِصْرٍ لأَهْلٍ مِصْرٍ آخَرَ إذا كان لأَهْلٍ كُلِّ مِصْرٍ دِيَّانٌ عَلَى حِدَةٍ))، وقال "الإِتْقَانِي"<sup>(٩)</sup>: ((وهذا إذا كان دِيَّانُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ المِصْرِينَ ٤١٠/٥ مختلفاً؛ لأنَّهُ لم يُوجَدْ التَّنَاصُرُ بَيْنَهُمَا حِينَئِذٍ، وأما إذا كان دِيَّانُهُمَا واحداً، وكان الجاني مِن أَهْلِ دِيَّانٍ ذَلِكَ المِصْرِ الآخَرَ يَعْقِلُ عَنْهُ أَهْلُ ذَلِكَ المِصْرِ)).

(قوله: ولا يَعْقِلُ أَهْلُ مِصْرٍ لأَهْلٍ مِصْرٍ آخَرَ) وكذلك أَهْلُ دِيَّانَيْنِ فِي مِصْرٍ وَاحِدَةٍ كما يَظْهَرُ، تَأَمَّلْ.

(١) انظر "المجموع": كتاب الديات - باب العاقلة وما تحمله من ديات - فصلٌ والعاقلة هم العصباء إلخ ٥٦٩/٢٠، و"تحفة المحتاج": كتاب الديات - فصل العاقلة وكيفية تحملهم ٢٦/٩ (هامش "حواشي الشرواني والعبادي").

(٢) في "د" و"و": ((فتجب)).

(٣) "الشَّرْنِبَالِيَّة": كتاب المعامل ١٢٤/٢ (هامش "الدَّرُّ والغرر").

(٤) "تبين الحقائق": كتاب المعامل ١٧٩/٦ بتصرف.

(٥) "غرر الأذكار": كتاب القسامة - ذكر العاقلة ٢٤٧/أ.

(٦) "الدَّرُّ المنتقى": كتاب المعامل ٦٨٨/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٧) "جامع الرموز": كتاب الديات - فصل العاقلة ٣٦٤/٢.

(٨) "الهداية": كتاب المعامل ٢٢٧/٤ بتصرف.

(٩) "غاية البيان": كتاب المعامل ٦/٢٤٢ ق/ب باختصار.

خَرَجَ مَا انْقَلَبَ مَالاً بِصُلْحٍ أَوْ بِشُبْهَةٍ، كَقَتْلِ الْأَبِ ابْنَهُ عَمْدًا، فَدَيْتُهُ فِي مَالِهِ كَمَا مَرَّ فِي الْجَنَائِاتِ<sup>(١)</sup>.

(فَتُؤَخَذُ مِنْ عَطَايَاهُمْ) أَوْ مِنْ أَرْزَاقِهِمْ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْعَطِيَّةِ وَالرِّزْقِ: أَنَّ الرِّزْقَ مَا يُفْرَضُ فِي بَيْتِ الْمَالِ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ وَالْكَفَايَةِ مُشَاهَرَةً أَوْ مُيَاوَمَةً. وَالْعَطَاءُ مَا يُفْرَضُ فِي كُلِّ سَنَةٍ لَا بِقَدْرِ الْحَاجَةِ، بَلْ بِصَبْرِهِ<sup>(٢)</sup> وَعَنَائِهِ فِي أَمْرِ الدِّينِ .....

[٣٦٠.٣٢] (قوله: خَرَجَ مَا انْقَلَبَ مَالاً إلخ) أي: خَرَجَ الْقَتْلُ الَّذِي [٤/٣٢٩ق/أ] انْقَلَبَ مُوجِبُهُ إِلَى الْمَالِ بِعَارِضِ صُلْحٍ أَوْ شُبْهَةٍ، فَإِنَّهُ لَمْ يَحِبْ بِنَفْسِ الْقَتْلِ فَلَا تَحْتَمِلُهُ الْعَاقِلَةُ كَمَا يَأْتِي<sup>(٣)</sup>.

[٣٦٠.٣٣] (قوله: فَتُؤَخَذُ مِنْ عَطَايَاهُمْ أَوْ مِنْ أَرْزَاقِهِمْ) أي: لَا مِنْ أَصُولِ أَمْوَالِهِمْ. قَالَ فِي "الْهِدَايَةِ"<sup>(٤)</sup>: ((وَلَوْ كَانَتْ عَاقِلَةٌ رَجُلٍ أَصْحَابُ الرِّزْقِ يُقْضَى بِالذِّيَّةِ فِي أَرْزَاقِهِمْ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ؛ لِأَنَّ الرِّزْقَ فِي حَقِّهِمْ بِمَنْزِلَةِ الْعَطَاءِ، ثُمَّ يُنْظَرُ: إِنْ كَانَتْ تَخْرُجُ أَرْزَاقُهُمْ فِي كُلِّ سَنَةٍ فَكُلَّمَا خَرَجَ رِزْقٌ يُؤَخَذُ مِنْهُ الثُّلُثُ بِمَنْزِلَةِ الْعَطَاءِ، أَوْ فِي كُلِّ سَنَةٍ أَشْهُرٌ يُؤَخَذُ مِنْهُ سُدُسُ الذِّيَّةِ، أَوْ فِي كُلِّ شَهْرٍ يُؤَخَذُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الشَّهْرِ حَتَّى يَكُونَ الْمُسْتَوْفَى كُلُّ سَنَةٍ مَقْدَارَ الثُّلُثِ، وَإِنْ كَانَ لَهُمْ أَرْزَاقٌ فِي كُلِّ شَهْرٍ وَأَعْطِيَةٌ فِي كُلِّ سَنَةٍ فُرِضَتْ فِي الْأَعْطِيَةِ لِأَنَّهُ أَيْسَرُ؛ لِأَنَّ الْأَعْطِيَةَ أَكْثَرُ، وَالرِّزْقَ لِكِفَايَةِ الْوَقْتِ فَيَتَعَسَّرُ الْأَدَاءُ مِنْهُ)) اهـ.

[٣٦٠.٣٤] (قوله: وَالْفَرْقُ إلخ) وَقِيلَ: الْعَطِيَّةُ: مَا يُفْرَضُ لِلْمَقَاتِلِ. وَالرِّزْقُ: مَا يُجْعَلُ لِفُقَرَاءِ

(قوله: فُرِضَتْ فِي الْأَعْطِيَةِ لِأَنَّهُ أَيْسَرُ؛ لِأَنَّ إلخ) عِبَارَةُ "الْهِدَايَةِ": ((لَأَنَّهُ أَيْسَرُ، إِمَّا لِأَنَّ الْأَعْطِيَةَ أَكْثَرُ، أَوْ لِأَنَّ الرِّزْقَ لِكِفَايَةِ الْوَقْتِ فَيَتَعَسَّرُ الْأَدَاءُ مِنْهُ، وَالْأَعْطِيَاتُ؛ لِيَكُونُوا فِي الدِّيَّانِ قَائِمِينَ بِالنُّصْرَةِ فَيَنْتَسِرُ عَلَيْهِمْ)).

(١) ص ٣٨ -.

(٢) فِي "د" وَ"و": ((لِصَبْرِهِ)).

(٣) ص ٤٥٦ - "د".

(٤) "الْهِدَايَةِ": كِتَابُ الْمَعَاقِلِ ٤/٢٢٦-٢٢٧ بِإِختصار.



(في ثلاث سنين) من وقت القضاء، وكذا ما يجِبُ في مالِ القتالِ عمداً - بأنْ قَتَلَ الأبُ ابنَهُ - يُؤخَذُ في ثلاثِ سنينَ عندنا، وعند "الشافعي"<sup>(١)</sup>: يجِبُ<sup>(٢)</sup> حالاً.  
(فإنْ خرَجَتِ العطايا في أكثرَ من ثلاثٍ أو أقلَّ تؤخَذُ منه) لحصول المقصود...

المسلمين إذا لم يكونوا مقاتلين، ونظرَ فيه "الإتقاني"<sup>(٣)</sup>.

[٣٦٠٣٥] (قوله: في ثلاثِ سنين) اعلم أن الواجب إذا كان<sup>(٤)</sup> ثلث الدية أو أقلَّ يجِبُ في سنة واحدة، وما زاد على الثلث إلى تمام الثلثين في السنة الثانية، وما زاد على ذلك إلى تمام الدية في السنة الثالثة، "هداية"<sup>(٥)</sup>. وفيها<sup>(٥)</sup>: ((ولو قتل عشرة رجالاً خطأ فعلى كل واحدٍ عُشْرُ الدية في ثلاثِ سنينَ اعتباراً للجزء بالكل)).

[٣٦٠٣٦] (قوله: من وقت القضاء) أي: بالدية لا من يوم<sup>(٦)</sup> القتل والجنابة كما قال "الشافعي"<sup>(٧)</sup>، "غرر الأفكار"<sup>(٨)</sup>.

[٣٦٠٣٧] (قوله: فإنْ خرَجَتِ العطايا إلخ) ذكر في "المجمع"<sup>(٩)</sup> و"درر البحار"<sup>(١٠)</sup>: ((أنها تؤخذُ

(١) انظر "المجموع": كتاب الديات - باب العاقلة وما تحمله من الديات - مسألة: فإذا قتل غيره عمداً إلخ ٥٦٦/٢٠، و"تحفة المحتاج": كتاب الديات ٤٥٤/٨ (هامش "حواشي الشرواني والعبادي").

(٢) في "د" و"و": ((يجب)).

(٣) "غاية البيان": كتاب المعاقل ٦/٢٤٢ق.أ.

(٤) ((إذا كان)) ليست في "ك".

(٥) "الهداية": كتاب المعاقل ٤/٢٢٥.

(٦) في "ك": ((وقت)) بدل ((يوم)).

(٧) انظر "المجموع": كتاب الديات - باب العاقلة وما تحمله من الديات - فصل: وما يجب بجنابة العمد إلخ ٥٦١/٢٠، و"تحفة المحتاج": كتاب الديات - فصل العاقلة وكيفية تحملهم ٣١/٩ (هامش "حواشي الشرواني والعبادي").

(٨) "غرر الأذكار": كتاب القسامة - ذكر العاقلة ق ٢٤٧ق.أ.

(٩) "مجمع البحرين": كتاب الديات - فصل في المعاقل ص ٦٤١.

(١٠) انظر "غرر الأذكار شرح درر البحار": كتاب القسامة - ذكر العاقلة ق ٢٤٨ق.أ، نقلاً عن "المجمع".

(وإن لم يكن) القتال (من أهل الديوان فعاقبته قبيلته) وأقاربه، وكل من يتناصر هو به،  
"تنوير البصائر"<sup>(١)</sup>.....

في ثلاث سنين، سواء خرجت في أقل أو أكثر))، قال في "غري الأفكار"<sup>(٢)</sup>: ((لكن في "الهداية"<sup>(٣)</sup> وغيرها: أنه إن أعطيت العطايا في ثلاث سنين مستقبل بعد القضاء بالدية في سنة واحدة أو في أربع سنين تؤخذ الدية كلها منها في سنة واحدة أو أربع سنين؛ لأن وجودها في العطاء للتخفيف، وإذا حصل في أي وقت أخذ، فعلى هذا كان المراد من ((ثلاث سنين)) ثلاث أعطية، ولو اجتمعت عطايا سنين ماضية قبل القضاء بالدية، ثم خرجت بعد القضاء لا تؤخذ منها؛ لأن الوجوب بالقضاء)) اهـ.

أقول: فعلى هذا يفرق بين العطاء والرّزق، فإن الرّزق إذا خرج في أقل من ثلاث سنين يؤخذ بقدره كما قدّمناه<sup>(٤)</sup>، فال ((سنين)) فيه على حقيقتها، بخلاف العطاء، تأمل.  
ثم رأيت التصريح بالفرق في "المجتبى"<sup>(٥)</sup> معللاً ب: ((أن الرّزق لما كان مقدراً بالكفاية لزم الحرج بالأخذ منه في أقل من ثلاث سنين)).

[٣٦٠٣٨] (قوله: وكل من يتناصر هو به) قال في "الهداية"<sup>(٦)</sup> و"التبيين"<sup>(٧)</sup>: ((ويعقل أهل كل مصر عن<sup>(٨)</sup> أهل سوادهم؛ لأنهم أتباع لأهل المصر، فإنهم إذا حركهم أمر استنصروا بهم،

(قوله: لأن الوجوب بالقضاء)<sup>(٩)</sup> فيدل على أنه إنما يؤخذ في ثلاث سنين مستقبل.

(١) "تنوير البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الجنايات ق ١٠٤/أ.

(٢) "غري الأذكار": كتاب القسامة - ذكر العاقلة ق ٢٤٧/أ.

(٣) "الهداية": كتاب المعاقل ٢٢٥/٤ بتصرف.

(٤) المقولة [٣٦٠٣٣] قوله: ((تؤخذ من عطايهم أو من أرزاقهم)).

(٥) "المجتبى": كتاب المعاقل ق ٢٧٥/أ.

(٦) "الهداية": كتاب المعاقل ٢٢٧/٤-٢٢٨ بتصرف.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب المعاقل ١٧٩/٦-١٨٠ بتصرف.

(٨) في "الهداية": ((من)) بدل ((عن)).

(٩) في "ب": ((القضاء))، وهو خطأ طباعي.

(وَتُقَسَّمُ) الدِّيَّةُ (عليهم في ثلاث سنين، لا يُؤْخَذُ في كلِّ سَنَةٍ إِلَّا دَرَهْمٌ أَوْ دَرَهْمٌ وَثَلْثٌ، وَلَمْ تَزِدْ<sup>(١)</sup>) عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ كُلِّ<sup>(٢)</sup> الدِّيَّةِ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ عَلَى أَرْبَعَةٍ عَلَى الْأَصَحِّ،.....

فَيَعْقِلُوهُمْ أَهْلُ الْمِصْرِ بِاعْتِبَارِ مَعْنَى الْقَرَبِ وَالتُّصَرَّةِ. وَمَنْ كَانَ مَنْزَلُهُ بِالْبَصْرَةِ وَدِيَوَانُهُ بِالْكُوفَةِ عَقَلَ عَنْهُ أَهْلُ الْكُوفَةِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَنْصِرُ بِأَهْلِ دِيَوَانِهِ لَا بِجِيرَانِهِ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الْاسْتَنْصَارَ بِالْذِّيَّانِ أَظْهَرَ فَلَا يَظْهَرُ مَعَهُ حُكْمُ التُّصَرَّةِ بِالْقَرَابَةِ وَالتَّسَبُّعِ وَالْوَلَاءِ وَقُرْبِ الشُّكْنَى، وَبَعْدَ الدِّيَّانِ التُّصَرَّةُ بِالتَّسَبُّعِ، وَعَلَى هَذَا يُخْرَجُ كَثِيرٌ مِنْ مَسَائِلِ الْمَعَالِفِ.

مِنْهَا: أَخَوَانِ دِيَوَانُ أَحَدِهِمَا بِالْبَصْرَةِ وَدِيَوَانُ الْآخَرِ بِالْكُوفَةِ، لَا يَعْقِلُ أَحَدُهُمَا عَنْ صَاحِبِهِ، وَإِنَّمَا يَعْقِلُ عَنْهُ أَهْلُ دِيَوَانِهِ. وَمَنْ جَنَى حَنَائَةً مِنْ أَهْلِ الْبَصْرَةِ<sup>(٣)</sup>، وَلَيْسَ لَهُ فِي أَهْلِ الدِّيَّانِ عَطَاءٌ، وَأَهْلُ الْبَادِيَةِ أَقْرَبُ إِلَيْهِ نَسَبًا، وَمَسْكَنَةُ الْمِصْرِ عَقَلَ عَنْهُ أَهْلُ الدِّيَّانِ مِنْ ذَلِكَ الْمِصْرِ، وَلَمْ يُشْتَرَطْ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَهْلِ الدِّيَّانِ قَرَابَةٌ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الدِّيَّانِ هُمُ الَّذِينَ يَذُبُّونَ عَنْ أَهْلِ الْمِصْرِ وَيَقُومُونَ بِنَصْرَتِهِمْ، وَقِيلَ: إِذَا لَمْ يَكُونُوا قَرِيبًا لَهُ لَا يَعْقِلُونَهُ، وَإِنَّمَا يَعْقِلُونَهُ إِذَا كَانُوا قَرِيبًا لَهُ وَلَهُ فِي الْبَادِيَةِ أَقْرَبُ مِنْهُمْ نَسَبًا؛ لِأَنَّ الْوَجُوبَ بِحُكْمِ الْقَرَابَةِ، وَأَهْلُ الْمِصْرِ أَقْرَبُ مِنْهُمْ مَكَانًا فَكَانَتْ الْقُدْرَةُ عَلَى التُّصَرَّةِ لَهُمْ، وَصَارَ نَظِيرُ مَسْأَلَةِ الْغِيَةِ الْمُنْقَطِعَةِ)) اهـ. أَي: أَنَّ لِلْوَلِيِّ الْأَبْعَدِ أَنْ يُرَوِّجَ إِذَا كَانَ الْأَقْرَبُ غَائِبًا، "غَنَاءَةً"<sup>(٤)</sup>. وَذَكَرَ "الْإِتْقَانِيُّ"<sup>(٥)</sup>: ((أَنَّ الْقَوْلَ الثَّانِيَّ أَصَحُّ)).

[٣٦٠٣٩] (قَوْلُهُ: عَلَى الْأَصَحِّ) وَقِيلَ: يُؤْخَذُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَلَاثَةُ<sup>(٦)</sup> دَرَاهِمٍ أَوْ أَرْبَعَةٌ كَمَا فِي "الْمُلْتَقَى"<sup>(٧)</sup>.

(١) فِي "د": ((يَزِدْ)).

(٢) فِي "د": ((أَهْلُ)) بَدَلَ ((كُلِّ)).

(٣) فِي "الْهَدَايَةِ": ((أَهْلُ الْمِصْرِ)).

(٤) "الْغَنَاءَةُ": كِتَابُ الْمَعَالِفِ ٣٣٣/٩ (هَامِشٌ "تَكْمِلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٥) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الْمَعَالِفِ ٢٤٢/٦ ب.

(٦) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ك" وَ"ب": ((ثَلَاثُ))، وَمَا أَتَيْنَاهُ مِنْ "م" هُوَ الصَّوَابُ الْمَوْفَقُ لِمَا فِي "الْمُلْتَقَى".

(٧) "مُلْتَقَى الْأَجْمَرِ": كِتَابُ الْمَعَالِفِ ٣١٨/٢.

ثُمَّ الذ: ((سَنِينَ)) بمعنى <sup>(١)</sup> العَطَيَّاتِ، "فُهُسْتَانِي" <sup>(٢)</sup>. فليُحْفَظْ.

((فَإِنْ لَمْ تَسْعِ الْقَبِيلَةُ لِذَلِكَ ضُمَّ إِلَيْهِمْ أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ نَسَبًا عَلَى تَرْتِيبِ الْعَصَبَاتِ، ...

[٣٦٠٤٠] (قَوْلُهُ: ثُمَّ السَّنِينَ إلخ) كَانَ الْمُنَاسِبُ أَنْ يَذْكُرَهُ بِالْفَاءِ عَقِبَ قَوْلِهِ: ((فَإِنْ حَرَجْتَ الْعَطَايَا)) إلخ.

[٣٦٠٤١] (قَوْلُهُ: فَإِنْ لَمْ تَسْعِ الْقَبِيلَةُ لِذَلِكَ) أَيْ: بَأَنْ تَكُونَ قَلَائِلَ فَتَصِيرُ الْحِصَّةُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْ أَرْبَعَةٍ، "دَرَّ مَنْتَقَى" <sup>(٣)</sup>. ثُمَّ عِبَارَةُ "الْهَدَايَةِ" <sup>(٤)</sup> وَغَيْرُهَا: ((تَتَسَعُّ)) بِنَاءٍ فِي أَوَّلِهِ، فَكَانَ عَلَى "الْمُصَنِّفِ" التَّعْبِيرُ بِهِ أَوْ حَذْفُ اللَّامِ مِنْ قَوْلِهِ: ((لِذَلِكَ))، وَالْقَبِيلَةُ غَيْرُ قَبِيدٍ، قَالَ فِي "الْهَدَايَةِ" <sup>(٥)</sup>: ((وَعَلَى هَذَا حُكْمُ الزَّيَّاتِ إِذَا لَمْ تَتَسَعِّ لِذَلِكَ أَهْلُ رَايَةٍ ضُمَّ إِلَيْهِمْ أَقْرَبُ الزَّيَّاتِ، يَعْنِي: أَقْرَبَهُمْ نَصْرَةً إِذَا حَرَجَهُمْ [٣٢٩ق/ب] أَمْرٌ، الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ، وَيُفَوِّضُ ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْعَالِمُ بِهِ)) اهـ.

[٣٦٠٤٢] (قَوْلُهُ: عَلَى تَرْتِيبِ الْعَصَبَاتِ) فَيَقْدَمُ الْإِخْوَةُ ثُمَّ بَنُوهُمْ، ثُمَّ الْأَعْمَامُ ثُمَّ بَنُوهُمْ، مَثَلًا إِذَا كَانَ الْجَانِي مِنْ أَوْلَادِ "الْحُسَيْنِ" عليه السلام وَلَمْ يَتَسَعِّ حَيْثُ لَذَلِكَ ضُمَّ إِلَيْهِ قَبِيلَةُ "الْحُسَيْنِ" عليه السلام ثُمَّ بَنُوهُمْ، فَإِنْ لَمْ تَتَسَعِّ هَاتَانِ الْقَبِيلَتَانِ لَهُ ضُمَّ "عَقِيلٌ" ثُمَّ بَنُوهُمْ كَمَا فِي "الْكَرْمَانِي"، وَأَبَاءُ الْقَاتِلِ وَأَبْنَاؤُهُ <sup>(٦)</sup>

(قَوْلُهُ: وَأَبَاءُ الْقَاتِلِ وَأَبْنَاؤُهُ لَا يَدْخُلُونَ فِي الْعَاقِلَةِ، وَقِيلَ: يَدْخُلُونَ) قَالَ "الرَّيْلَعِيُّ": ((وَإِذَا خَلَفُوا فِي آبَاءِ الْقَاتِلِ وَأَبْنَاؤِهِ، قِيلَ: يَدْخُلُونَ لِقَرَبِهِمْ، وَقِيلَ: لَا يَدْخُلُونَ؛ لِأَنَّ الضَّمَّ لِدَفْعِ الْحَرَجِ حَتَّى لَا يُصِيبَ كُلَّ وَاحِدٍ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَهَذَا الْمَعْنَى إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ عِنْدَ الْكَثْرَةِ، وَالْأَبَاءُ وَالْأَبْنَاؤُ لَا يَكْثُرُونَ)) اهـ. وَلَمْ يَظْهَرْ التَّعْلِيلُ الثَّانِي، ثُمَّ رَأَيْتُهُ فِي "تَكْمِلَةِ الْفَتْحِ" نَظَرَ فِيهِ: ((بَأَنْ إِخْوَتَهُ أَبْنَاءُ أَبِيهِ وَجَازَ أَنْ يَكْثُرُوا، فَلَمْ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَبْنَاءُ كَذَلِكَ؟)) اهـ.

(١) فِي "و": ((بَعْضِي))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٢) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلُ الْعَاقِلَةِ ٣٦٥/٢.

(٣) "الدَّرُ الْمُنْتَقَى": كِتَابُ الْمَعَاقِلِ ٦٨٩/٢ (هَامِشُ "جَمْعُ الْأَمْهَرِ").

(٤) "الْهَدَايَةُ": كِتَابُ الْمَعَاقِلِ ٢٢٦/٤. وَهِيَ أَيْضًا عِبَارَةُ "الْمُنْتَقَى": ٣١٨/٢.

(٥) "الْهَدَايَةُ": كِتَابُ الْمَعَاقِلِ ٢٢٦/٤.

(٦) لَمْ تَقَفْ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي "جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى" لِلْكَرْمَانِيِّ.

والقاتلُ) عندنا (كأحدِهِم ولو) القاتلُ (امرأةً أو صبيّاً أو مجنوناً) فيُشارِكُهُم على الصَّحيح، "زيلعي"<sup>(١)</sup>. .....

لا يَدْخُلُونَ فِي الْعَاقِلَةِ، وقيل: يَدْخُلُونَ، وليس أحد<sup>(٢)</sup> الرُّوجِينَ عَاقِلًا لِلآخِرِ، وتَمَامُهُ ٤١١/٥ في "الْقَهْستَانِي"<sup>(٣)</sup>.

[٣٦٠، ٤٣] (قوله: والقاتلُ عندنا كأحدِهِم) يعني: إذا كان من أهل العطاء، أما إذا لم يكن فلا شيء عليه من الدِّيةِ عندنا أيضاً، ذَكَرَهُ في "المبسوط"<sup>(٤)</sup>. وعند "الشافعي"<sup>(٥)</sup>: لا شيء عليه مُطلقاً، "معراج"<sup>(٦)</sup>.

[٣٦٠، ٤٤] (قوله: فيُشارِكُهُم على الصَّحيح) تَقَدَّمَ في الْقَسَامَةِ<sup>(٧)</sup>: ((أنَّهُ اختيَارُ المتأخِرِينَ))، ومشي في "الهداية"<sup>(٨)</sup> هُنا على عَدَمِ المشاركة، قال في "الكفاية"<sup>(٩)</sup>: ((وهو اختيَارُ الطَّحَاوِيِّ<sup>(١٠)</sup>))، وهو الأصحُّ، وهو أصلُ رواية "محمَّد") اهـ.

(قولُ "الشارح" فيُشارِكُهُم على الصَّحيح، "زيلعي") لم يَذْكُرِ التَّصْحِيحَ هُنا بل فيما تَقَدَّمَ حيث قال: ((تَدْخُلُ الْمَرْأَةُ فِي التَّحْمِلِ، وهو اختيَارُ "الطَّحَاوِيِّ"، وهو الأصحُّ فيها وفيما إذا بَاشَرَتِ الْقَتْلَ بِنَفْسِهَا)) اهـ، وَذَكَرَهُ عِنْدَ قَوْلِهِ: ((وإن جنى حُرّاً على عبد)).

(قوله: ذَكَرَهُ في "المبسوط") وفي "العناية": ((يعني: إذا كان القاتلُ من أهل الدِّيوانِ، أما إذا لم يكن فلا شيء عليه عندنا من الدِّيةِ كما لا يَجِبُ عِنْدَ "الشافعي"، لكنَّ تَعْلِيلَ الْمَسْأَلَةِ يُفِيدُ الدُّخُولَ مُطْلَقاً)).

(١) "تبيين الحقائق": كتاب المعامل ١٧٩/٦ بتصرف.

(٢) في "ك": ((لأحد)).

(٣) انظر "جامع الرموز": كتاب الديات - فصل العاقلة ٣٦٥/٢.

(٤) "المبسوط": كتاب المعامل ١٣١/٢٧.

(٥) انظر "المجموع": كتاب الديات - باب العاقلة وما تحمله من الديات - فرع: ولا يحمل القاتل مع العاقلة من الدية شيئاً ٥٧٢/٢٠.

(٦) "معراج الدراية": كتاب الديات - باب من تجب عليه الدية ١٧٦/٤ ق/١٧٦ أ.

(٧) ص ٤٣٣ -.

(٨) "الهداية": كتاب المعامل ٢٢٧/٤.

(٩) "الكفاية": كتاب المعامل ٣٣٢/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(١٠) "مختصر الطحاوي": كتاب القصاص والديات والجراحات - باب القسامة ص ٢٤٨ -.

(وعاقلة المعتق قبيلة سيده، ويعقل عن مولى المولاة مولاة) وقبيلة مولاة.

(و) اعلم أنه (لا تعقل عاقلة<sup>(١)</sup>).....

لكن ذكر في "العناية"<sup>(٢)</sup>: ((أَنَّ ما تقدّم إنما هو فيما إذا وُجد القتل في دار امرأة فأدخلها المتأخرون مع العاقلة؛ لتقديرها قاتلة بسبب وجوب القسامة، أما ما هنا فهو فيما إذا كانت قاتلة<sup>(٣)</sup> حقيقة، والفرق: أَنَّ القسامة تستلزم وجوب الدية على المُقسِم إما بالاستقلال<sup>(٤)</sup> أو بالدخول في العاقلة عندنا بالاستقراء، وقد تحقّق الملزوم فتحقّق اللازم، بخلاف القتل مباشرة؛ فإنه قد لا يستلزم الدية)) اهـ مُلخّصاً. وعليه: فليس في المسألة اختلافٌ تصحيح لاختلاف الموضوع، فتأمل.

[٣٦٠:٤٥] (قوله: قبيلة سيده) أي: مع سيده كما في "الشربلية"<sup>(٥)</sup> عن "البرهان"<sup>(٦)</sup>، وعبارة "الملتقى"<sup>(٧)</sup>: ((وعاقلة المعتق ومولى المولاة مولاة وعاقلة))، وهي أخصر وأظهر.

(قوله: وعليه: فليس في المسألة اختلافٌ تصحيح لاختلاف الموضوع) ليس في كلام "العناية" ما يُفيد اختلاف موضوع التصحيحين، بل غاية ما فيه: التوفيق بين مسألة ما لو وُجد القتل في دارها حيث دخلت في الدية، وبين ما لو باشرت القتل خطأ حيث لم تدخل على ما قاله في "الهداية"، فقد بقي تصحيح "الزيلي" الدخول في مسألة "المتن"، وتصحيح "الكفاية" عدمه فيها بدون اختلاف موضوع، تأمل.

وقال "القهستاني" ما نصّه: ((والقاتل كأحدهم ولو امرأة أو صبيّاً أو مجنوناً على الصحيح، وقيل: لا شيء عليهم من الدية وإن كانوا قاتلين؛ لأنّ وجوب جزء من الدية باعتبار أنّه أحد العاقلة، واللام للعهد، أي: القاتل الذي من أهل العطاء، فالذي لم يكن من أهل العطاء فليس عليه شيء من الدية كما في "النهاية").

(١) في "و": ((العاقلة)).

(٢) "العناية": كتاب المعاقل ٣٣٢/٩ هامش "تكملة فتح القدير".

(٣) في "ب": ((قاتله))، وهو خطأ طباعي.

(٤) في "الأصل": ((بالاستغلال))، وفي "ك": ((بالاستقبال)).

(٥) "الشربلية": كتاب المعاقل ١٢٥/٢ هامش "الدرر والغرر".

(٦) "البرهان شرح مواهب الرحمن": كتاب الجنائيات - باب العاقلة ٢/٤٦٩ق/أ.

(٧) "ملتقى الأبحر": كتاب المعاقل ٣١٩/٢.

جناية عبدٍ ولا عمدٍ) وإن سَقَطَ قَوْدُهُ بشبهةٍ أو قَتَلَهُ ابْنُهُ عمداً كما مرَّ. ....

[٣٦٠٤٦] (قوله: جناية عبدٍ) من إضافة المصدرِ إلى فاعلِهِ، وأمّا إذا جنى حرٌّ على نفسِ عبدٍ فسيأتي<sup>(١)</sup>، "ط"<sup>(٢)</sup>.

[٣٦٠٤٧] (قوله: ولا عمدٍ) أي: في النَّفسِ أو الطَّرْفِ؛ فإنَّ العمدَ لا يُوجبُ التَّخْفِيفَ بتحمُّلِ العاقلةِ فوجِبَ القَوْدُ به، "فُهِستاني"<sup>(٣)</sup>.

(تنبيه)<sup>(٤)</sup>

قال في "الأشباه"<sup>(٥)</sup>: ((لا تَعْقِلُ العاقلةُ العمدَ إلّا في مسألةٍ ما إذا عفا بعضُ الأولياءِ أو صالحٍ، فإنَّ نصيبَ الباقيَنِ يَنقَلِبُ مالاً وتَحْمَلُهُ العاقلةُ)) اهـ.

أقول: وقد قَدَّمنا في بابِ القَوْدِ فيما دونَ النَّفسِ<sup>(٦)</sup> عن العلامةِ "قاسمٍ": ((أنَّه خلافُ الروايةِ، ولم يُقَلَّ به أحدٌ))، والذي في سائرِ الكتبِ: أنَّه في مالِ القاتلِ، فتنبّه.

[٣٦٠٤٨] (قوله: أو قَتَلَهُ ابْنُهُ عمداً) الأولى: كقتلِهِ، كما عبَّرَ به فيما مرَّ آنفاً<sup>(٧)</sup>؛ ليكونَ تمثيلاً للشُّبهةِ، ومنها: ما إذا قَتَلَ<sup>(٨)</sup> رجلاً وأحدهما صبيٌّ أو معتوَةٌ والآخَرُ عاقلٌ بالغٌ، أو أحدهما بحديدٍ والآخَرُ بَعَصاً.

(قوله: الأولى: كقتلِهِ) قال "السَّنديُّ": لا يَصْلُحُ قوله: ((أو قَتَلَهُ ابْنُهُ إلخ)) تمثيلاً للشُّبهةِ كما قاله "ح"، فإنَّ قَتْلَهُ لم يَسْقُطْ بشبهةٍ؛ إذ لا شبهةٌ له في قتلِهِ، وإنَّما سَقَطَ لأنَّه كان سبباً في إيجادِهِ فلا يكونُ سبباً في إعدامِهِ.

(١) ص ٤٦١ -.

(٢) "ط": كتاب المعاقل ٤/٣١٣.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الديات - فصل العاقلة ٢/٣٦٦-٣٦٧.

(٤) في "ب": ((تنبيه)) بتقديم الباء على النون، وهو خطأ طباعي.

(٥) "الأشباه والظواهر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الجنائيات ص ٣٤٦ - نقلاً عن "شرح المجمع".

(٦) المقولة [٣٥٠٠١] قوله: ((وقيل: على العاقلة)).

(٧) ص ٤٤٨ -.

(٨) في "الأصل" و"ك": ((قتل)).

(ولا ما لَزِمَ بصلحٍ أو اعترافٍ) ولا ما دونَ نصفِ عُشرِ الدِّيةِ؛ .....

[٣٦٠٤٩] (قوله: ولا ما لَزِمَ بصلحٍ) أي: عن دمٍ عمدٍ أو خطأ. اهـ "ط"<sup>(١)</sup>. فإنه على القاتل حالاً إلا إذا أُجِّلَ، "فُهستاني"<sup>(٢)</sup>.

[٣٦٠٥٠] (قوله: أو اعترافٍ) أي: بقتلٍ خطأ، فإنه على المُقَرَّر في ثلاثِ سنينَ، "فُهستاني"<sup>(٣)</sup>.

[٣٦٠٥١] (قوله: ولا ما دونَ نصفِ عُشرِ الدِّيةِ) أي: ما دونَ أرشِ الموضحة، وهو خمسمائة، وهذا خاصٌّ فيما دونَ النَّفسِ، أما بدلُ النَّفسِ فتحملُهُ العاقلةُ وإن قُلَّ، كما لو قَتَلَ مائةَ رجلاً حرّاً فعلى عاقلةٍ كلِّ مائةِ درهمٍ، أو قَتَلَ رجلاً عبداً قيمتهُ مائةٌ مثلاً لَزِمَتِ العاقلةُ؛ لأنَّ بدلَ النَّفسِ ثَبَتَ بالنَّصِّ وجوبُهُ على العاقلةِ. اهـ مُلَخَّصاً مِنْ "العناية"<sup>(٤)</sup> و"الكفاية"<sup>(٥)</sup>.

#### (تنبيه<sup>(٦)</sup>)

قَدَّمَ "الشارحُ" قُبَيْلَ فصلِ الجنينِ<sup>(٧)</sup>: ((أَنَّ الصَّحِيحَ: أَنَّ حُكُومَةَ الْعَدْلِ لَا تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ مُطْلَقاً))، أي: وإن بَلَغَتْ أرشَ الموضحة، وَذَكَرَ "الإتقاني"<sup>(٨)</sup> عن "الكرخي": ((أَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَعْقِلُ جَنَايَةً وَقَعَتْ فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَالِدِّيةُ فِي مَالِ الْجَانِي)).

(قوله: أي: عن دمٍ عمدٍ أو خطأ) الظاهر: تقييدهُ في الخطأ بما إذا كان بدلُ الصُّلحِ خلافَ جنسِ الدِّيةِ، وإلا كان الصُّلحُ إبراءً عن البعض، وهو يَظْهَرُ في حقِّ العاقلةِ، تأمَّلْ. فلوليَّ الجنايةِ مطالبةُ القاتلِ حالاً والعاقلةِ بنجومِ الدِّيةِ.

(١) "ط": كتاب المعاقل ٣١٣/٤ بتصرف، نقلاً عن المكيّ معزواً إلى "المعدن".

(٢) "جامع الرموز": كتاب الديات - فصل العاقلة ٣٦٦/٢.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الديات - فصل العاقلة ٣٦٦/٢ باختصار.

(٤) "العناية": كتاب المعاقل ٣٣٦/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) "الكفاية": كتاب المعاقل ٣٣٦/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٦) في "ب": ((تنبيه)) بتقدم الباء على النون، وهو خطأ طباعي.

(٧) ص ٢٤٦ -.

(٨) "غاية البيان": كتاب المعاقل ٦/٢٤٣ق/أ.



لقوله عليه السَّلامُ: ((لا تَعْقِلُ العواقلُ عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعتِرافاً، ولا ما دونَ  
أرْشِ الموضِحة)). .....

[٣٦٠٥٢] (قوله: لقوله عليه السَّلامُ إلخ) ذكره فقهاؤنا في كتبهم<sup>(١)</sup> عن "ابن عباسٍ" موقوفاً ومرفوعاً<sup>(٢)</sup>، لكن قيل: إنَّه من كلام "الشَّعبيِّ". قال في "القاموس"<sup>(٣)</sup>: ((وقول "الشَّعبيِّ": ((لا تَعْقِلُ العاقلةُ عمداً ولا عبداً)) - و<sup>(٤)</sup> ليس بحديث كما توهَّم "الجوهريُّ"<sup>(٥)</sup> - معناه<sup>(٦)</sup>: أن يَجْنِيَ الحرُّ على عبدٍ، لا العبدُ على حرٍّ كما توهَّم "أبو حنيفة"؛ لأنَّه لو كان المعنى على ما توهَّم لكان الكلامُ: لا تَعْقِلُ العاقلةُ عن عبدٍ، ولم يكن: ولا تَعْقِلُ عبداً، قال "الأصمعيُّ": كلَّمْتُ في

(١) انظر "المبسوط": كتاب المعافل ١٢٧/٢٧، و"الهداية": كتاب المعافل ٢٢٩/٤.

(٢) أمَّا روايته مرفوعاً: فقال الزيلعي في "نصب الراية" ٣٧٩/٤: ((غريب مرفوعاً))، وقال ابن حجرٍ في "الدراية" ٢٨٨/٢: ((لم أجده))، ونقل ابن عابدين عن صاحب "القاموس": أنه ليس بحديث.

وأما روايته موقوفاً على ابن عباس رضي الله عنهما: فأخرجه الإمام محمد بن الحسن الشيباني في "الموطأ": كتاب الديات - باب دية العمد، رقم (٦٦٦)، والبيهقي في "السنن الكبرى": كتاب الديات - باب من قال: لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً، رقم (١٦٣٦١) عن ابن عباس رضي الله عنهما، ولفظه في "موطأ" محمد: ((لا تعقل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعتِرافاً ولا ما جنى المملوك)).

وأما روايته من كلام عامر الشعبي: فأخرجه أبو يوسف في كتاب "الآثار" - باب الديات، رقم (٩٧٦)، وابن أبي شيبة في "المصنف"، رقم (٢٧٤٢٩) و(٢٧٤٣٣)، والدارقطني في كتاب الحدود والديات، رقم (٣٣٧٧)، والبيهقي في "السنن الكبرى": كتاب الديات - باب من قال: لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً، رقم (١٦٣٦٠).

وليس في هذه الروايات زيادة: ((ولا ما دون أرش الموضحة)) التي ذكرها الحسكفي ولكن وردت من كلام إبراهيم النخعي، أخرجه الإمام محمد بن الحسن في "الحجة على أهل المدينة" - كتاب الديات - باب العقل على الرجل خاصته ٣٦٥/٤، عن إبراهيم النخعي قال: ((لا تعقل العاقلة الخطأ كله إلا ما كان دون الموضحة))، وأخرج عبد الرزاق في "المصنف"، رقم (١٧٨١٥) عن إبراهيم النخعي بلفظ: ((لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة ولا تعقل العمد ولا الصلح ولا الاعتراف)). وانظر "نصب الراية" ٣٩٩/٤. وسبق تخريج بعض رواياته في المقولتين رقم [٣٥٠٣١] و[٣٥٧٧١].

(٣) "القاموس": مادة ((عقل)).

(٤) الواو ليست في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب"، وأثبتناها من "م" موافقةً لنص "القاموس".

(٥) "الصحيح": مادة ((عقل))، حيث قال: ((وفي الحديث...)).

(٦) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((ومعناه))، وما أثبتناه من "م" موافق لنص "القاموس".

بل الجاني (إلا أن يُصدّقوه في إقراره، أو تقوم حجة) وإنما قُبِلَتْ بالبينة هنا .....

ذلك "أبا يوسف" بحضرة "الرّشيد" فلم يُفرّق بين عقلته وعقلته عنه حتى فهمته<sup>(١)</sup> اهـ. أي: لأنّه يقال: عقلت القتيل إذا أعطيت ديتّه، وعقلت عن فلان إذا لزمته دية فأعطيتها عنه.

وأجيب: بأنّ ((عقلته)) يُستعمل بمعنى ((عقلت عنه))، ويدلّ عليه السباق، وهو قوله: ((عمداً)) وكذا السباق، وهو: ((ولا صلحاً ولا اعتافاً))؛ لأنّ معناه: عن عمدٍ وعن صلحٍ وعن اعترافٍ، تأمّل.

والأحسن أن يُجاب: بأنّه من الحذف والإيصال، والأصل: عن عبدٍ، وأقوى دليل على ذلك ما رواه الإمام "حمّد" في "موطّئه" بقوله: ((حدّثني "عبد الرحمن بن أبي الزناد" عن أبيه عن "عبد الله بن [١/٢٤٠ ق/٤] عتبة بن مسعود" عن "ابن عباس" رضي الله تعالى عنهما قال: ((لا تعقل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعتافاً، ولا ما جنى المملوك))<sup>(٢)</sup>) اهـ. فقد جعل الجاني مملوكاً.

[٣٦٠٥٣] (قوله: بل الجاني) ليس من لفظ الحديث، وإنّما هو عطف على جملة قوله<sup>(٣)</sup>: ((واعلم أنّه لا تعقل عاقلة جناية عبد إلخ))، أي: بل يتحمّل ذلك الجاني وحده، أي: ولو حكماً كمولى العبد كما أفاده "القّهستاني"<sup>(٤)</sup>. أو هو عطف على قوله<sup>(٥)</sup>: ((ولا ما لزم بصلح أو اعتراف))، وأتى به ليربط قول "المصنّف": ((إلا أن يُصدّقوه)) بما قبله من "المتن".

[٣٦٠٥٤] (قوله: أو تقوم حجة) هذا إذا أقامها قبل أن يقضي بها القاضي، أي: بالدّية على المقرّ، أمّا لو قضى بها في ماله ثمّ أقامها ليحوّلها إلى العاقلة لم يكن له ذلك؛ لأنّ المال قد وجب

(قول "الشارح": وإنّما قُبِلَتْ البينة هنا مع الإقرار إلخ) لا يقال البينة هنا قامت في الحقيقة على العاقلة وهم غير مقرّين فلم تكن مع الإقرار؛ لأنّا نقول: الخصم في هذه الدّعى هو القاتل، فالبينة تقوم عليه مع إقراره. اهـ "سندي".

(١) انظر الخبر في "أدب الكاتب" ٢٠٢/١ لابن قتيبة، و"أمالي القاضي" ٧٤/١، و"صالح الجوهرى": مادة ((عقل)).

(٢) سبق تخريجه في الصفحة السابقة.

(٣) ص ٤٥٤ - والتي بعدها.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الديات - فصل العاقلة ٣٦٧/٢.

(٥) ص ٤٥٦ -.

مَعَ الإِقْرَارِ مَعَ أَتْمَا لَا تُعْتَبَرُ مَعَهُ؛ لِأَتْمَا تُثَبِّتُ مَا لَيْسَ بِثَابِتٍ بِإِقْرَارِ الْمَدَّعَى عَلَيْهِ، وَهُوَ الْوَجُوبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ. (وَلَوْ تَصَادَقَ الْقَاتِلُ وَأَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ عَلَى أَنَّ قَاضِي بَلَدٍ كَذَا قَضَى بِالذِّبَةِ عَلَى عَاقِلَتِهِ بِالْبَيِّنَةِ وَكَذَّبَهُمَا الْعَاقِلَةُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا) أَي: عَلَى الْعَاقِلَةِ - لِأَنَّ تَصَادَقَهُمَا لَيْسَ بِحُجَّةٍ عَلَيْهِمْ - وَلَا عَلَيْهِ فِي مَالِهِ إِلَّا حِصَّتُهُ؛ لِأَنَّ تَصَادَقَهُمَا حُجَّةٌ فِي حَقِّهِمَا، "زَيْلَعِي"<sup>(١)</sup>.

وَأَعْلَمُ أَنَّ الْخَصَمَ فِي ذَلِكَ هُوَ الْجَانِي؛ لِأَنَّ الْحَقَّ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ صَبِيًّا فَالْخَصَمُ أَبُوهُ، "خَانِيَّة"<sup>(٢)</sup>. .....

عَلَيْهِ بِقَضَاءِ الْقَاضِي، فَلَا يَكُونُ لَهُ أَنْ يُطْلَعَ قَضَاءُهُ بِبَيِّنَتِهِ، صَرَّحَ بِهِ فِي "الْمَبْسُوطِ"<sup>(٣)</sup>. اهـ "رَمْلِي"<sup>(٤)</sup>. [٣٦٠٥٥] (قَوْلُهُ: بِإِقْرَارِ الْمَدَّعَى عَلَيْهِ) مُتَعَلِّقٌ ((بِثَابِتٍ))، وَضَمِيرُ ((وَهُوَ)) عَائِدٌ عَلَى ((مَا)). [٣٦٠٥٦] (قَوْلُهُ: وَلَا عَلَيْهِ فِي مَالِهِ) مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا))، وَالضَّمِيرُ لِلْقَاتِلِ. [٣٦٠٥٧] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ تَصَادَقَهُمَا) عِلَّةٌ لِلزُّومِ الْقَاتِلِ حِصَّتَهُ فَقَطْ، وَإِنَّمَا لَمْ يَلْزَمَهُ<sup>(٥)</sup> جَمِيعُ الذِّبَةِ كَمَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدِ التَّصَدِيقُ مِنَ الْوَلِيِّ بِالْقَضَاءِ بِالذِّبَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ٤١٢/٥ الْأُولَى، وَقَدْ وَجَدَ هُنَا فَافْتَرَقَا، أَفَادَهُ "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٦)</sup>.

[٣٦٠٥٨] (قَوْلُهُ: فِي ذَلِكَ) أَي: فِي دَعْوَى الْقَتْلِ، "ط"<sup>(٧)</sup>.

[٣٦٠٥٩] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ الْحَقَّ عَلَيْهِ) أَي: وَإِنَّمَا يَثْبُتُ عَلَى الْعَاقِلَةِ بِطَرِيقِ التَّحْمُلِ، "خَانِيَّة"<sup>(٨)</sup>.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب المعاقل ١٧٩/٦.

(٢) "الخانية": كتاب الجنائيات - باب القتل - فصل في المعاقل ٤٥٠/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "المبسوط": كتاب المعاقل ١٤٠/٢٧.

(٤) "لوائح الأنوار": كتاب المعاقل ق ٢٠٤/ب.

(٥) فِي "ب" وَ"م": ((يَلْزَمُ)).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المعاقل ١٧٩/٦.

(٧) "ط": كتاب المعاقل ٣١٣/٤.

(٨) "الخانية": كتاب الجنائيات - باب القتل - فصل في المعاقل ٤٥٠/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

قلت: يُؤخَذُ مِنْ قَوْلِهِ: ((الْخَصْمُ هُوَ الْجَانِي لَا الْعَاقِلَةُ)) جَوَابُ حَادِثَةِ الْفَتْوَى، وَهِيَ: أَنَّ صَبِيًّا فَقًّا عَيْنَ صَبِيَّةٍ فَمَاتَتْ، فَأَرَادَ وَلِيُّهَا تَحْلِيفَ الْعَاقِلَةِ عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الصَّبِيِّ، وَالْجَوَابُ: أَنَّهُ لَا تَحْلِيفَ<sup>(١)</sup>؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِرْعُ صِحَّةِ الدَّعْوَى وَهِيَ غَيْرُ مَتَوَجَّهَةٍ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَبَقِيَ هُنَا شَيْءٌ: .....

[٣٦٠٦٠] (قَوْلُهُ: لَا الْعَاقِلَةُ) هَذَا لَيْسَ فِي عِبَارَةِ "الْحَانِثَةِ" لَكِنَّهُ أَخَذَهُ مِنْ مَفْهُومِ الْحَصْرِ فِي قَوْلِهِ: ((هُوَ الْجَانِي)).

[٣٦٠٦١] (قَوْلُهُ: وَهِيَ غَيْرُ مَتَوَجَّهَةٍ عَلَى الْعَاقِلَةِ) بَلْ عَلَى أَبِيهِ إِنْ كَانَ لَهُ أَبٌ، وَظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ شَيْءٌ بِتِلْكَ الدَّعْوَى، "ط"<sup>(٢)</sup>.

[٣٦٠٦٢] (قَوْلُهُ: وَبَقِيَ هُنَا شَيْءٌ إلخ) تَخْرِيجٌ لِلْجَوَابِ مِنْ وَجْهِ آخَرَ. مَحْصَلُهُ: أَنَّا إِذَا قُلْنَا بِصِحَّةِ إِقْرَارِهِمْ يَلْزَمُ جَرِيَانُ الْحَلْفِ؛ لِأَنَّ الْقَاعِدَةَ: أَنَّ كُلَّ مَوْضِعٍ لَوْ أَقَرَّ بِهِ لَزِمَهُ، فَإِذَا أَنْكَرَ يُسْتَحْلَفُ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ<sup>(٣)</sup> وَخَمْسِينَ صَوْرَةً تَقَدَّمَتْ آخِرُ الْوَقْفِ<sup>(٤)</sup> لَيْسَتْ هَذِهِ مِنْهَا. لَكِنْ أَوْرَدَ عَلَيْهِ: أَنَّ الْخَصْمَ هُوَ الْجَانِي كَمَا مَرَّ<sup>(٥)</sup>، وَلَا يُسْتَحْلَفُ مَنْ لَيْسَ بِمُخَصَّمٍ، وَمُقْتَضَاهُ: أَنَّ لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُمْ، وَوَجْهُهُ: أَنَّ الدِّيَّةَ إِنَّمَا تَلْزَمُهُمْ بِطَرِيقِ التَّحْمُلِ عَنِ الْقَاتِلِ، فَإِقْرَارُهُمْ فِي الْحَقِيقَةِ إِقْرَارٌ عَلَيْهِ، فَإِذَا لَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُمْ عَلَيْهِ لَمْ يَلْزَمُهُمْ مَوْجِبُهُ؛ إِذْ لَا يُمَكِّنُ تَحْمُلُ مَا لَيْسَ بِثَابِتٍ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَقَرَّ بِالْقَتْلِ وَصَدَّقُوهُ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُمْ كَمَا مَرَّ<sup>(٥)</sup>؛ لِأَنَّ تَصْدِيقَهُمُ الزَّمَهُمْ تَحْمُلُ مَا هُوَ ثَابِتٌ بِإِقْرَارِهِ هَذَا، وَالَّذِي حَرَّرَهُ الْعَلَامَةُ "الرَّمْلِيُّ"<sup>(٦)</sup>: لَزُومُ التَّحْلِيفِ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ؛

(١) فِي "د": ((تَحْلَفُ))، وَفِي "و": ((يَحْلِفُ)).

(٢) "ط": كِتَابُ الْمَعَاقِلِ ٤/٣١٣.

(٣) فِي "الْأَصْل" وَ"ك" وَ"ب": ((اثْنَتَيْنِ)).

(٤) ٨١٧/١٣ "در".

(٥) فِي الصَّفْحَةِ السَّابِقَةِ "در".

(٦) "الْوَائِحِ الْأَنْوَار": كِتَابُ الْمَعَاقِلِ ٥/٢٠٠.

وهو أَنَّ العاقلة لو أَقَرُّوا بفعل الجاني هل يَصِحُّ إقرارهم بالنِّسبة إليهم حتَّى يُقضى عليهم بالدية أم لا؟ فَإِنْ قلنا<sup>(١)</sup>: نعم، ينبغي أَنْ يَجْرِيَ الحَلْفُ في حقِّهم؛ لظهور فائدته، قاله "المصنّف"<sup>(٢)</sup> بجثًا، فليَحَرَّرْ<sup>(٣)</sup>.

(وإن جنى حرٌّ على نفسِ عبدٍ خطأً فهي على عاقلته) يعني: إذا قَتَلَهُ؛ ..... .

لما صرَّحُوا به مِنْ أَنَّهُ لو قال: كَفَلْتُ بما لَكَ على زيدٍ، وأَقَرَّ الكفيلُ بأنَّ له على زيدٍ كذا، وأنكرهُ زيدٌ ولا يَبَيِّنُهُ لَرَمَ الكفيلَ دُونَ الأصيل، فِيهِ عُلِمَ أَنَّ الإقرارَ إذا وَجَدَ نفاذاً على المُقَرِّ لا يَتَوَقَّفُ على الأصيل؛ إذ هو حُجَّةٌ وَإِنْ كانت قاصرةً، ومَسْأَلَتُنَا نظيرُ<sup>(٤)</sup> هذه، قال<sup>(٥)</sup>: ((وقد ظَفَرْتُ بالنَّقْلِ، ففي الثَّالثِ مِنْ "جامعِ الفصولين"<sup>(٦)</sup>: دعوى القتلِ الخطأِ على القاتِلِ تُسَمَّعُ والْبَيِّنَةُ عليه<sup>(٧)</sup> تُقَبَّلُ بَعْيَةُ العاقلةِ<sup>(٨)</sup>، ودعوى الدِّيةِ على العاقلةِ بَعْيَةُ القاتِلِ هل تَصِحُّ؟ فعلى قياسِ ما كَتَبْنَاهُ عن "بغ"<sup>(٩)</sup> في آخِرِ الفِصلِ السَّادِسِ<sup>(١٠)</sup> ينبغي أَنْ لا تَصِحَّ دعواه كَلِّ الدِّيةِ عليهم)) اهُ مُلَخَّصاً، أي: فَإِنَّ مَفْهُومَهُ أَنْ تَصِحَّ بِقَدْرِ ما يُخْصُصُ مِنْ الدِّيةِ، تَأَمَّلْ.

[٣٦٠٦٣] (قوله: قاله "المصنّف") أي قال: ((قلت: يُؤَخَذُ....)) إلى هُنا.

[٣٦٠٦٤] (قوله: يعني إذا قَتَلَهُ إلخ) لا حاجةَ إليه مَعَ قول "المتن": ((نفسِ عبدٍ)) اهـ "ح"<sup>(١١)</sup>.

(١) في "و": ((قلت:))، وهو موافق لما في "المنح".

(٢) "المنح": كتاب المعاقل ٢/٢٥٧ ق.ب.

(٣) في "د" و"و": ((فيحَرَّرْ)).

(٤) في "ك": ((نظيرة)).

(٥) "لوائح الأنوار": كتاب المعاقل ق ٢٠٥/أ.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث فيمن يصلح خصماً لغيره ومن لا يصلح إلخ ٣٢/١.

(٧) في "ب": ((إليه)) من غير عين، وهو خطأ طباعي.

(٨) هذه المسألة نقلها في "جامع الفصولين" عن "شبن"، وهو رمز لشيخ الإسلام برهان الدين.

(٩) كذا في النسخ، والذي في "جامع الفصولين": ((قج))، وهو رمز للقاضي جلال الدين الريحدموني جدَّ صاحب "المحيط".

(١٠) "جامع الفصولين": الفصل السادس في بيان أنواع الدعاوي وشروط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع ٦٤/١-٦٥.

(١١) "ح": كتاب المعاقل ق ٣٥١/ب.

لأنَّ العاقلة لا تتحمَّل أطرافَ العبدِ، وقال "الشافعي"<sup>(١)</sup>: لا تتحمَّلُ النَّفسُ أيضاً.  
(ولا يدخُلُ صبيٌّ وامرأةٌ ومجنونٌ في العاقلة إذا لم يتناصرُوا) يعني: لو القاتلُ  
غيرهم، وإلا فيدخلون على الصَّحيح كما مرَّ<sup>(٢)</sup>.  
(ولا يعقلُ كافرٌ عن مُسلمٍ ولا بعكسه) لعدم التَّنصرِ (والكفار يتعاقلون  
فيما بينهم وإن اختلفت مللهم) لأنَّ الكفرَ كلُّه ملَّةٌ واحدةٌ، يعني: إن تناصروا،  
وإلا ففي ماله في ثلاث سنين.....

نعم، ذكر "الزيلعي"<sup>(٣)</sup> ذلك على عبارة "الكنز"؛ لأنَّه ليس فيها ذكر النَّفسِ، فكان  
المناسب لـ "الشارح" أن يقول: قيَّد بالنَّفسِ؛ لأنَّ العاقلة إلخ.  
[٣٦٠٦٥] (قوله: لا تتحمَّل أطرافَ العبدِ) لأنَّه يُسلِّكُ بها مَسَلُّكُ الأُمُوالِ، ولذا لا يجري  
فيها القصاصُ بينَ الحرِّ والعبدِ، "إتقاني"<sup>(٤)</sup>.  
[٣٦٠٦٦] (قوله: إذا لم يتناصرُوا) كذا فيما رأيتُ من النُّسخ، وصوابه: إذا لم يُباشروا؛  
لأنَّهم علَّلوا عَدَمَ دخولهم في العاقلة بأنَّهم ليسوا من أهلِ النُّصرة، ولهذا كان أصلُ الرِّواية عَدَمَ  
دخولهم وإنَّ باشروا كما قدَّمنا<sup>(٥)</sup> تقريره.  
[٣٦٠٦٧] (قوله: وإن اختلفت مللهم) قيَّدهُ في "الملتقى"<sup>(٦)</sup> بقوله: ((إن لم تكنِ العداوة بينَ  
المِلَّتَيْنِ ظاهرةً كاليهود مع النَّصارى)) اهـ. وهو مستفادٌ من قول "الشارح": ((يعني: إن تناصروا)).

(١) في مذهب الإمام الشافعي في تحمُّلِ العاقلة قيمةَ العبدِ قولان، الأول: عدمُ التحمُّلِ وهو ما ذكره الشارح، والثاني: أنَّها  
تتحمَّلُ بدله كالحُرِّ. انظر "المجموع": كتاب الديات - باب العاقلة وما تحمله من الديات - فصل: وإن قتل عبداً خطأ إلخ  
٥٥٧/٢، و"تحفة المحتاج": كتاب الديات - فصل العاقلة وكيفية تحملهم ٣٠/٩ (هامش "حواشي الشرواني والعبادي").

(٢) ص ٤٥٣ -.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المعامل ١٧٩/٦.

(٤) "غاية البيان": كتاب المعامل ٦/٢٤٥٥ ب/ بتصرف.

(٥) المقولة [٣٦٠٤٤] قوله: ((فيشاركهم في الصحيح)).

(٦) "ملتقى الأبحر": كتاب المعامل ٣١٩/٢.

كالمُسلِم كما بسَطَهُ في "المجتبى" (وإذا لم يكن للقاتل عاقلة) كلقيطٍ وحرِيٍّ أسَلَمَ (فالدِّيةُ في بيتِ المالِ) في ظاهرِ الرِّواية، وعليه الفتوى، "درر"<sup>(١)</sup> و"بِزَازِيَّة"<sup>(٢)</sup>.  
وجَعَلَ "الرَّيْلَعِيُّ"<sup>(٣)</sup> روايةً وجَّهها في مالِه روايةً شاذَّةً. ....

[٣٦٠٦٨] (قوله: كالمُسلِم) عبارة "الإتقاني"<sup>(٤)</sup> وغيره: ((وإلا ففي مالِه في ثلاثِ سنينَ من يوم يُقضى به كما في المُسلِم، وهذا في الذَّمِّي، أمَّا المُسلِمُ ففي بيتِ المالِ)).  
[٣٦٠٦٩] (قوله: كما بسَطَهُ في "المجتبى") حيث قال<sup>(٥)</sup>: ((لأنَّ الوجوبَ في الأصلِ على القاتلِ، وإنَّما يتحوَّل على العاقلةِ بالقضاء، فإذا لم يوجدَ له عاقلةٌ بَقِيَتْ [٤/ق ٢٤٠ ب] الدِّيةُ عليه، كتاجرَينِ مُسلِمَينِ في دارِ الحربِ قَتَلَ أحدهما صاحِبُهُ فَعَقَلُهُ في مالِه)) اهـ.  
[٣٦٠٧٠] (قوله: وحرِيٍّ أسَلَمَ) أي: ولم يُوالِ أحداً.  
[٣٦٠٧١] (قوله: فالدِّيةُ في بيتِ المالِ) لأنَّ جماعةَ المُسلِمَينَ هم أهلُ نصرته؛ ولهذا إذا مات كان ميراثُهُ لبيتِ المالِ، فكذا ما يَلْزَمُهُ مِنَ الغرامةِ يَلْزَمُ بيتَ المالِ، "زيلعي"<sup>(٦)</sup> و"هداية"<sup>(٧)</sup>. ومُفادُهُ: أنَّه لو له وارثٌ معروفٌ لا يَلْزَمُ بيتَ المالِ، ويأتي التَّصريحُ به<sup>(٨)</sup>.  
[٣٦٠٧٢] (قوله: وجَعَلَ "الرَّيْلَعِيُّ") وكذا صاحبُ "الهداية"<sup>(٩)</sup> وغيره.

(١) "الدرر والغرر": كتاب المعاقل ١٢٦/٢ بتصرف، نقلاً عن "الخلاصة".

(٢) "البِزَازِيَّة": كتاب الجنائيات - الفصل الثاني في الخطأ - نوع في العاقلة ٣٨٤/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المعاقل ١٨١/٦.

(٤) "غاية البيان": كتاب المعاقل ٦/ق ٢٤٣ أ باختصار.

(٥) "المجتبى": كتاب المعاقل ق ٢٧٥ ب.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المعاقل ١٨١/٦.

(٧) "الهداية": كتاب المعاقل ٤/٢٣٠.

(٨) المقولة [٣٦٠٧٩] قوله: ((ومن له وارثٌ معروفٌ)) وما بعدها.

(٩) "الهداية": كتاب المعاقل ٤/٢٣٠.

قلتُ: وظاهرُ ما في "المجتبى" عن خُوَارَزَمٍ - مِنْ أَنَّ تَنَاصَرَهُمْ قَدْ انْعَدَمَ وَبَيْتَ الْمَالِ قَدْ انْهَدَمَ - يُرْجَّحُ وَجُوبُهَا فِي مَالِهِ .....

[٣٦٠٧٣] (قوله: عن خوارزم) أي: حاكياً عن حال أهل خوارزم. اهـ "ح" (١).  
وعبارة "المجتبى" (٢): ((قلتُ: وفي زماننا بخوارزم لا يكون إلا في مال الجاني، إلا إذا كان من أهل قرية أو محلة يتناصرون؛ لأن العشائر فيها قد وهت، ورحمة التناصر من بينهم قد رُفِعَتْ، وبَيْتَ الْمَالِ قَدْ انْهَدَمَ، نعم، أسامي أهلها مكتوبة في الديوان ألوفاً ومئات، لكن لا يتناصرون به فتعين أن يجب في ماله)) اهـ.

[٣٦٠٧٤] (قوله: يُرْجَّحُ وَجُوبُهَا فِي مَالِهِ) خبر قوله: ((وظاهر)).  
قلت: ولا حاجة إلى جعله ترجيحاً للرواية الشاذة، بل يُمكن ترجيح (٣) ما ذُكِرَ على ظاهر الرواية؛ فإن أصل الوجوب على القاتل، وحيث لا عاقلة تتحمل عنه ولا بيت مال يدفع منه يؤخذ ذلك من ماله كما مر (٤) في الذمّي، فظاهر الرواية مبني على انتظام بيت المال، وإلا لزم إهدار دماء المسلمين، فتدبر.

ثم رأيتُ كذلك في "مختصر النقاية" (٥) وشرحها (٦) لـ "الفهستاني" (٧) حيث قال: ((ومن لا عاقلة له - أي: من العرب والعجم - يُعطى الدية من بيت المال إن كان موجوداً أو مضبوطاً، وإلا - أي: وإلا يكن كذلك - فعلى الجاني)).

(قوله: أو مضبوطاً إلخ) عبارة "الفهستاني" بالواو.

(١) "ح": كتاب المعامل ق ٣٥١/ب.

(٢) "المجتبى": كتاب المعامل ق ٢٧٥/ب.

(٣) في "الأصل" و"ك": ((تخي)).

(٤) المقولة [٣٦٠٦٨] قوله: ((كالمسلم)).

(٥) انظر "فتح باب العناية": كتاب الديات - فصل العاقلة ٥٢٧/٢.

(٦) في "ب" و"م": ((وشرحها))، وكأنه سهو.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الديات - فصل العاقلة ٣٦٦/٢ باختصار، وعبارته: ((ومضبوطاً)) بالواو.



فيؤدِّي في كلِّ سَنَةٍ ثلاثة دراهمَ أو أربعة كما نَقَلَهُ في "المجتبى" <sup>(١)</sup> عن "الناطفي" قال: ((وهذا حَسَنٌ لا بَدَّ مِنْ حِفْظِهِ))، وأَقَرَّهُ "المصنِّفُ"، فليُحَفَظْ. فقد وَقَعَ في كثيرٍ مِنَ المواضعِ أَمَّا في ثلاثِ سَنِينَ، فافهم. وهذا (إذا كان) القاتِلُ (مُسلِماً) فلو ذَمِّياً ففي مالِهِ إجماعاً، بِرَازِيَّةٍ <sup>(٢)</sup>. .....

[٣٦٠٧٥] (قوله: فيؤدِّي في كلِّ سَنَةٍ إلخ) ظاهرُهُ عَدَمُ التَّقْيِيدِ بثلاثِ سَنِينَ، وإلَّا فعلى مَنْ يَكُونُ الباقي؟ على أَنَّهُ مع هذا هو مشكِلٌ أيضاً؛ لأنَّهُ إذا أَدَّى في كلِّ سَنَةٍ مِنْ عُمُرِهِ ثلاثة دراهمَ أو أربعة فمتى تَنْقَضِي الدِّيَّةُ؟ وإذا ماتَ فهل يَسْقُطُ الباقي أو يُؤْخَذُ مِنْ تَرْكِتِهِ أو مِنْ غَيْرِهَا؟ لم نَرِ مَنْ أَوْضَحَ هذا المَقَامَ.

[٣٦٠٧٦] (قوله: قال) أي: صاحبُ "المجتبى"، ونَصُّهُ <sup>(٣)</sup>: ((قلتُ: وهذا حَسَنٌ لا بَدَّ مِنْ ٤١٣/٥ حِفْظِهِ، فقد رَأَيْتُ في كثيرٍ مِنَ المواضعِ أَنَّهُ يَجِبُ الدِّيَّةُ في مالِهِ في ثلاثِ سَنِينَ)) اهـ. أقولُ: وجوبُها في مالِهِ في ثلاثِ سَنِينَ هو الموافقُ لِمَا ذَكَرُوهُ في الذَّمِّيِّ، ولا إشكالَ فيه، فليُتَأَمَّلْ.

فما ذَكَرَهُ <sup>(٤)</sup> في كثيرٍ مِنَ المواضعِ هو الأَعْدَلُ فعنه لا يُعَدَّلُ. [٣٦٠٧٧] (قوله: وهذا) أي: وجوبُها في بيتِ المالِ، أو الخلافُ في وجوبِها في بيتِ المالِ أو في مالِهِ.

[٣٦٠٧٨] (قوله: فلو ذَمِّياً) أي: لا عاقلةَ له.

(قوله: وإذا ماتَ فهل يَسْقُطُ الباقي إلخ) لا وَجْهَ للقولِ بالسَّقُوطِ، وَيَظْهَرُ على هذا القولِ أَخْذُ الباقي مِنْ تَرْكِتِهِ؛ لأنَّهُ دَيْنٌ حَلٌّ مَيِّتٍ مِنْ عَلَيْهِ، وانظُرْ ما تَقَدَّمَ في آخِرِ الوُدِيعَةِ، والله سُبْحَانَهُ وتعالى أَعْلَمُ.

(١) "المجتبى": كتاب المعامل ق ٢٧٥/ب.

(٢) "البرازية": كتاب الجنائيات - الفصل الثاني في الخطأ - نوع في العاقلة ٣٨٩/٦ (هامش "الفناوى الهندية").

(٣) "المنح": كتاب المعامل ٢/٢٥٨/أ.

(٤) في "الأصل": ((فما ذكر)).

(وَمَنْ لَهُ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ مُطْلَقاً) وَلَوْ بَعِيداً أَوْ مُحْرَوماً بِرَقٍّ أَوْ كَفْرِ (لَا يَعْقِلُهُ بَيْتُ الْمَالِ) وَهُوَ الصَّحِيحُ كَمَا بَسَطَهُ فِي "الْحَانِيَّة" <sup>(١)</sup>. .....

[٣٦٠٧٩] (قَوْلُهُ: وَمَنْ لَهُ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ) هَذَا قَيْدٌ آخَرُ لِقَوْلِهِ <sup>(٢)</sup>: ((وَأِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْقَاتِلِ عَاقِلَةٌ فَالذِّئْبُ فِي بَيْتِ الْمَالِ)) كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ "قَاضِي خَان" <sup>(٣)</sup> حَيْثُ ذَكَرَ: ((أَنَّ مَا سَبَقَ مُحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْقَاتِلِ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ بَأَنْ كَانَ لَقِيطاً أَوْ مَنْ يُشْبِهُهُ)) اهـ. وَقَدْ مَنَّاهُ <sup>(٤)</sup> أَنَّهُ مُفَادٌ كَلَامِ "الرَّيْلَعِيِّ" وَ"الْهَدَايَةِ"، وَبَحَثَ "الرَّمْلِيُّ" <sup>(٥)</sup>: ((بَأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِإِطْلَاقِ عَامَّةِ الْكُتُبِ)) وَأَطَالَ فِي ذَلِكَ، وَلَكِنْ "قَاضِي خَان" مِنْ أَجْلِ مَنْ يُعْتَمَدُ عَلَى تَصْحِيحِهِ؛ لِأَنَّهُ فَقِيهُ النَّفْسِ كَمَا قَالَ الْعَلَّامَةُ "قَاسِمٌ" <sup>(٦)</sup>.

[٣٦٠٨٠] (قَوْلُهُ: أَوْ مُحْرَوماً بِرَقٍّ أَوْ كَفْرِ) كَمُسْتَأْمِنٍ اشْتَرَى عَبْدًا مُسْلِمًا فَأَعْتَقَهُ، ثُمَّ رَجَعَ الْمُسْتَأْمِنُ إِلَى دَارِهِ فَاسْتَرْقَ، ثُمَّ جَنَى الْعَتِيقُ فَهُوَ فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّ لَهُ وَارِثاً مَعْرُوفاً وَهُوَ الْمُعْتِيقُ، مَعَ أَنَّ مِيرَاثَهُ لَوْ مَاتَ لِبَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ مَعْتَقَهُ رَقِيقٌ فِي الْحَالِ، أَفَادَهُ فِي "الْحَانِيَّة" <sup>(٧)</sup> عَنْ "الْأَصْل" <sup>(٨)</sup>. وَكَذَا لَوْ كَانَ الْمُعْتِيقُ ذَمِيًّا يَكُونُ الْعَقْلُ فِي مَالِ الْجَانِي أَيْضاً؛ لِمَا مَرَّ <sup>(٩)</sup>: ((أَنَّ الْكَافِرَ لَا يَعْقِلُ عَنِ الْمُسْلِمِ))، فَلَا يَرِدُ مَا مَرَّ <sup>(١٠)</sup> ((مَنْ أَنَّ عَاقِلَةَ الْعَتِيقِ قَبِيلَةُ سَيِّدِهِ))، كَذَا ظَهَرَ لِي. [٣٦٠٨١] (قَوْلُهُ: لَا يَعْقِلُهُ بَيْتُ الْمَالِ) بَلْ يَكُونُ فِي مَالِهِ وَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ مُسْتَحِقٌّ كَمَا

(١) انظر "الحانية": كتاب الجنائيات - باب القتل - فصل في المعاقل ٤٤٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) قبل ثلاث صفحات.

(٣) "الحانية": كتاب الجنائيات - باب القتل - فصل في المعاقل ٤٤٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المقولة [٣٦٠٧١] قَوْلُهُ: ((فَالذِّئْبُ فِي بَيْتِ الْمَالِ)).

(٥) "لوائح الأنوار": كتاب المعاقل ٢/٢٠٣ وما بعدها.

(٦) "التصحيح والترجيح": المقدمة ص ١٥٧-.

(٧) "الحانية": كتاب الجنائيات - باب القتل - فصل في المعاقل ٤٤٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "الأصل": كتاب الولاء - باب العتق في دار الحرب ٤١٢/٦.

(٩) المقولة [٣٦٠٦٦] قَوْلُهُ: ((وَلَا يَعْقِلُ كَافِرٌ عَنْ مُسْلِمٍ)) "در".

(١٠) المقولة [٣٦٠٤٥] قَوْلُهُ: ((وعاقلة المعتق قبيلة سيده)) "در".

(ولا عاقلة للعجم) وبه جزم في "الدُرر"<sup>(١)</sup>، قاله "المصنّف"<sup>(٢)</sup>؛ لَعَدِمَ تناصرهم، وقيل: لهم عواقل؛ لأنهم يتناصرون كالأساكفة والصيادين والصرافين والسراجين، فأهل محلّة القتال وصنعتهم عاقلته، وكذلك طلبة العلم.

قلت: وبه أفتى "الحلواني" وغيره، "خاتية"<sup>(٣)</sup>.

زاد في "المجتبى"<sup>(٤)</sup>: ((والحاصل: أن التناصر أصل في هذا الباب، ومعنى التناصر:

يُستفاد مما قررناه<sup>(٥)</sup>، فإنه إذا ورثه بيت المال ولم يعقله فإذا لم يرثه فعقله في ماله بالأولى، ولا شيء على الوارث؛ لأن فرض المسألة فيمن لا عاقلة له.

[٣٦٠٨٢] (قوله: ولا عاقلة للعجم) جمع عجمي، وهو خلاف العربي وإن كان فصيحاً، "مغرب"<sup>(٦)</sup>.

[٣٦٠٨٣] (قوله: وبه جزم في "الدُرر") وهو قول "أبي بكر البلخي" و"أبي جعفر الهندواني"؛ لأن العجم لم يحفظوا أنسابهم، ولا يتناصرون فيما بينهم، وليس لهم ديوان، وتحمل الجناية<sup>(٧)</sup> على<sup>(٨)</sup> الغير عُرِفَ بخلاف القياس في حق العرب، وبه أخذ الأستاذ "ظهير الدين"، "خاتية"<sup>(٩)</sup>.

[٣٦٠٨٤] (قوله: عاقلته) أي: إذا كانوا يتناصرون فيما بينهم، "ط"<sup>(١٠)</sup>. ولا تنس ما مر<sup>(١١)</sup>: ((من أنه لا يؤخذ في كل سنة من كل واحد من العاقلة أكثر من درهم أو درهمين وثلاث)).

(١) "الدُرر والغرر": كتاب المعامل ١٢٦/٢.

(٢) "المنح": كتاب المعامل ٢٥٧/٢ ب.

(٣) "الخاتية": كتاب الجنائيات - باب القتل - فصل في المعامل ٤٤٨/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "المجتبى": كتاب المعامل ٢٧٥ ق/ب.

(٥) في المقولة السابقة.

(٦) "المغرب": مادة ((عجم)).

(٧) في "ك": ((الدية)) بدل ((الجنائية)).

(٨) في "الأصل": ((عن)) بدل ((على)).

(٩) "الخاتية": كتاب الجنائيات - باب القتل - فصل في المعامل ٤٤٨/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) "ط": كتاب المعامل ٣١٣/٤.

(١١) ص ٤٥١ -.

أنَّه إذا حَزَبَهُ أَمْرٌ قَامُوا مَعَهُ فِي كِفَايَتِهِ))، وتَمَامُهُ فِيهِ.

وَفِي "تَنْوِيرِ الْبَصَائِرِ" <sup>(١)</sup> مَعْرِياً لـ "الْحَافِظِيَّةِ" <sup>(٢)</sup>: ((وَالْحَقُّ أَنَّ التَّنَاصِرَ فِيهِمْ بِالْحِرَافِ، فَهَمَّ عَاقِلَتُهُ)) إِلَى آخِرِهِ، فَلِيَحْفَظَ. وَأَقَرَّهُ "الْقُهْصَتَانِي" <sup>(٣)</sup>، لَكِنْ حَرَّرَ شَيْخُ مَشَايِخِنَا <sup>(٤)</sup> "الْحَانُوِي" <sup>(٥)</sup>: ((أَنَّ التَّنَاصِرَ مُنْتَفٍ الْآنَ؛ لَغَلْبَةِ الْحَسَدِ وَالبُغْضِ، وَتَمَيَّ كُلٌّ وَاحِدٍ الْمَكْرُوهَ لِصَاحِبِهِ، فَتَبَّهَ)).

قُلْتُ: وَحَيْثُ لَا قَبِيلَةَ وَلَا تَنَاصَرَ فَالذِّيَّةُ فِي مَالِهِ أَوْ بَيْتِ الْمَالِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

[٣٦٠٨٥] (قَوْلُهُ: إِذَا حَزَبَهُ أَمْرٌ) فِي "الْمَغْرِبِ" <sup>(٦)</sup>: ((حَزَبَهُمْ أَمْرٌ: أَصَابَهُمْ، مِنْ بَابِ طَلَبٍ)).

[٣٦٠٨٦] (قَوْلُهُ: وَتَمَامُهُ فِيهِ) حَيْثُ قَالَ <sup>(٧)</sup>: ((وَأِنْ كَانَ لَهُ مُتَنَاصِرُونَ مِنْ أَهْلِ الدِّيَّانِ وَالْعَشِيرَةِ وَالْمَحَلَّةِ وَالسُّوقِ فَالْعَاقِلَةُ أَهْلُ الدِّيَّانِ، ثُمَّ الْعَشِيرَةُ، ثُمَّ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ، وَبِهِ قَالَ "النَّاطِفِيُّ") اهـ.

[٣٦٠٨٧] (قَوْلُهُ: وَالْحَقُّ إِنْخ) قُلْتُ: الْمَدَارُ عَلَى التَّنَاصِرِ كَمَا ذَكَرُوهُ، فَمَتَى وَجَدَ بِطَائِفَةٍ [٤/٢٤١] فَهَمَّ عَاقِلَتُهُ وَلَا فَلَ، "ط" <sup>(٨)</sup>.

[٣٦٠٨٨] (قَوْلُهُ: لَكِنْ حَرَّرَ إِنْخ) هُوَ تَأْيِيدٌ لِمَا جَزَمَ بِهِ فِي "الدَّرَرِ" <sup>(٩)</sup>.

[٣٦٠٨٩] (قَوْلُهُ: فَالذِّيَّةُ فِي مَالِهِ) أَي: عِنْدَ عَدَمِ وَجُودِ بَيْتِ الْمَالِ، أَوْ عَدَمِ انْتِظَامِهِ كَمَا قَدْ مَنَاهُ <sup>(١٠)</sup>، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(١) "تَنْوِيرِ الْبَصَائِرِ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ ق ١٠٤/ب.

(٢) يُقَالُ عَنْهَا فِي بَعْضِ مَصَادِرِ الْخَفِيَّةِ، كـ "النَّهْرِ الْفَائِقِ"، وَ"أَدَبُ الْأَوْصِيَاءِ"، وَ"عَمَزُ عَيُونِ الْبَصَائِرِ"، وَلَمْ نَقِفْ لَهَا عَلَى تَرْجُمَةٍ.

(٣) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الدِّيَّاتِ - فَصْلُ الْعَاقِلَةِ ٣٦٥/٢ - ٣٦٦.

(٤) فِي "د": ((شَيْخُ شَيْخِنَا))، وَ((مَشَايِخِنَا)) لَيْسَتْ فِي "و".

(٥) "إِحْيَاةُ السَّائِلِينَ بِفَتَاوَى الْمُتَأَخِّرِينَ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ وَالدِّيَّاتِ ق ٢٧٥/أ بِتَصْرِيفٍ.

(٦) "الْمَغْرِبِ": مَادَّةُ ((حَزَبٍ)).

(٧) "الْمَجْتَبَى": كِتَابُ الْمَعَاقِلِ ق ٢٧٥/ب.

(٨) "ط": كِتَابُ الْمَعَاقِلِ ٣١٣/٤.

(٩) أَي: مَنْ أَنَّهُ لَا عَاقِلَةَ لِلْعَجَمِ، وَتَقْدِمُ فِي "الدَّرَرِ" قَبْلَ صَفْحَتَيْنِ.

(١٠) الْمَقُولَةُ [٣٦٠٧٤] قَوْلُهُ: ((يَرْجَحُ وَجُوبُهَا فِي مَالِهِ)).

## ﴿كتاب الوصايا﴾

يَعْمُ الوَصِيَّةَ والإِصْءَاءَ، يُقَالُ: أَوْصَى إِلَى فُلَانٍ، أَي: جَعَلَهُ وَصِيًّا، وَالْأَسْمُ مِنْهُ: الْوِصَايَةُ، وَسَيَجِيءُ فِي بَابِ مُسْتَقِيلٍ<sup>(١)</sup>. وَأَوْصَى لِفُلَانٍ بِمَعْنَى: مَلَكَهُ بِطَرِيقِ الْوَصِيَّةِ،

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## ﴿كتاب الوصايا﴾

إِيرَادُهُ آخِرَ الْكِتَابِ ظَاهِرُ الْمُنَاسِبَةِ؛ لِأَنَّ آخِرَ أَحْوَالِ الْآدَمِيِّ فِي الدُّنْيَا الْمَوْتُ، وَالْوَصِيَّةُ مُعَامَلَةٌ وَقْتُ الْمَوْتِ، وَلَهُ زِيَادَةُ اخْتِصَاصٍ بِالْجَنَائِثِ وَالذِّيَاتِ؛ لِأَنَّ الْجَنَايَةَ قَدْ تُقْضَى إِلَى الْمَوْتِ الَّذِي وَقْتُه وَقْتُ الْوَصِيَّةِ، "عِنَايَةُ"<sup>(٢)</sup>.

وَالْمُرَادُ هُنَا أَنَّهُ آخِرُ نَسَبِيٍّ، نَعَمْ، عَلَى مَا فِي "الْهِدَايَةِ" هُوَ حَقِيقِيٌّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ فِيهَا الْفَرَائِضَ، لَكِنْ فِيهِ أَنَّهُ ذَكَرَ فِي "الْهِدَايَةِ" بَعْدَهُ كِتَابَ الْخُثَى، فَهُوَ نَسَبِيٌّ أَيْضًا كَمَا أَفَادَهُ "الطُّورِيُّ"<sup>(٣)</sup>.

[٣٦٠٩٠] (قَوْلُهُ: يَعْمُ الْوَصِيَّةَ وَالْإِصْءَاءَ إلخ) فِي "الْمَغْرِبِ"<sup>(٤)</sup>: ((أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ بِكَذَا إِصْءَاءً، وَوَصَّى بِهِ تَوْصِيَةً. وَالْوَصِيَّةُ وَالْوَصَاءُ اسْمَانِ فِي مَعْنَى الْمَصْدَرِ، ثُمَّ سُمِّيَ الْمُوصَى بِهِ وَصِيَّةً، وَالْوِصَايَةُ بِالْكَسْرِ مَصْدَرُ الْوَصِيِّ. وَقِيلَ: الْإِصْءَاءُ: طَلَبُ الشَّيْءِ مِنْ غَيْرِهِ لِيَفْعَلَهُ عَلَى غَيْبٍ مِنْهُ حَالِ حَيَاتِهِ، وَبَعْدَ وَفَاتِهِ، وَفِي حَدِيثِ الظَّهَارِ: ((اسْتَوْصِي بَابْنِ عَمَلِكٍ خَيْرًا))<sup>(٥)</sup>، أَي: اقْبَلِي وَصِيَّتِي فِيهِ، وَانْتَصَابُ ((خَيْرًا)) عَلَى الْمَصْدَرِ، أَي: اسْتِصْءَاءَ خَيْرٍ)) اهـ.

وَفِي "الْمَصْبَاحِ"<sup>(٦)</sup>: ((وَصِيَّتُ إِلَى فُلَانٍ تَوْصِيَةً، وَأَوْصِيَتْ إِلَيْهِ إِصْءَاءً، وَالْأَسْمُ: الْوِصَايَةُ بِالْكَسْرِ، وَالْفَتْحُ لُغَةً، وَأَوْصِيَتْ إِلَيْهِ بِمَالٍ: جَعَلَتْهُ لَهُ)) اهـ.

(١) ٨١/٢٤.

(٢) "العناية": كتاب الوصايا - باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه ٣٤٢/٩ هامش "تكلمة فتح القدير".

(٣) "تكلمة البحر": كتاب الوصايا ٤٥٩/٨.

(٤) "المغرب": مادة ((وصي)) باختصار.

(٥) أخرجه أحمد في "المسند"، رقم (٢٧٣١٩)، وابن حبان في "صحيحه": كتاب الظهار - ذكر وصف الحكم للمظاهر من امرأته، رقم (٤٢٧٩)، من حديث خولة بنت ثعلبة رضي الله عنها مرفوعاً.

(٦) "المصباح المنير": مادة ((وصي)) باختصار.

وفي "القاموس"<sup>(١)</sup>: ((أوصاه ووصاه توصيةً: عَهَدَ إليه، والاسم: الوصاه، والوصاية، والوصية)). اهـ. ونقل الإمام "التَّوَوِيُّ"<sup>(٢)</sup> عن أهل اللغة: ((أَنَّهُ يُقَالُ: أَوْصِيْتُهُ وَوَصِيْتُهُ بِكَذَا، وَأَوْصِيْتُ وَوَصِيْتُ لَهُ، وَأَوْصَيْتُ إِلَيْهِ: جَعَلْتُهُ وَصِيًّا)).

قلت: وبه ظهر أَنَّهُ لا فَرْقَ فِي اللُّغَةِ بَيْنَ الْمُتَعَدِّيِّ بِنَفْسِهِ، أَوْ بِاللَّامِ، أَوْ ب: إِلَى فِي أَنَّ كَلًّا مِنْهَا يُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى: جَعَلْتُهُ وَصِيًّا، وَأَنَّ الْمُتَعَدِّيَّ ب: إِلَى يُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى تَمْلِيكِ الْمَالِ، وَأَنَّ كَلًّا مِنَ الْوَصِيَّةِ وَالْإِصْأَاءِ يَأْتِي لهُمَا، وَأَنَّ التَّفَرِقةَ بَيْنَ الْمُتَعَدِّيِّ بِاللَّامِ وَالْمُتَعَدِّيِّ ب: إِلَى اصطلاحيةٌ شرعيةٌ كما يُفْهَمُ مِنَ "الدَّرَرِ"<sup>(٣)</sup>، وَبِهِ صَرَّحَ "الطُّورِيُّ"<sup>(٤)</sup> عَنْ بَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ، وَكَأَنَّهُمْ نَظَرُوا فِي ذَلِكَ إِلَى أَصْلِ الْمَعْنَى؛ فَإِنَّ مَعْنَى أَوْصَيْتُ إِلَيْهِ: عَهَدْتُ إِلَيْهِ بِأَمْرِ أَوْلَادِي مَثَلًا، وَمَعْنَى أَوْصَيْتُ لَهُ: مَلَكَتُ لَهُ كَذَا، فَعَدَّوْا كَلًّا مِنْهُمَا بِمَا يَتَعَدَّى بِهِ مَا تَضَمَّنَا مَعْنَاهُ.

ثمَّ اعْلَمْ أَنَّ جَمَعَ وَصِيَّةٍ: وَصَايَا، وَأَصْلُهُ وَصَايِي، فَقَلِبَتِ الْيَاءُ الْأُولَى هَمْزَةً؛ لَوُقُوعِهَا بَعْدَ أَلِفٍ مَفَاعِلٍ، ثُمَّ أُبْدِلَتْ كَسْرُهَا فَتَحَةً، فَانْقَلَبَتِ الْيَاءُ الْآخِرَةُ أَلْفًا، ثُمَّ أُبْدِلَتْ الْهَمْزَةُ يَاءً؛ لِكِرَاهَةِ وَقُوعِهَا بَيْنَ الْفَيْنِ.

بَقِيَ أَنَّ عُمُومَةَ لِلْوَصِيَّةِ وَالْإِصْأَاءِ لَيْسَ عَلَى مَعْنَى أَنَّهُ جَمْعٌ لهُمَا كَمَا لَا يَخْفَى، بَلْ عَلَى مَعْنَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ تَأْتِي اسْمًا مِنَ الْمُتَعَدِّيِّ ب: إِلَى وَالْمُتَعَدِّيِّ بِاللَّامِ، فَجُمِعَتْ عَلَى وَصَايَا مُرَادًا

### ﴿كِتَابُ الْوَصَايَا﴾

(قَوْلُهُ: بَلْ عَلَى مَعْنَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ تَأْتِي اسْمًا مِنَ الْمُتَعَدِّيِّ ب: إِلَى وَالْمُتَعَدِّيِّ بِاللَّامِ إلخ) فَيَكُونُ حِينَئِذٍ مِنْ قَبِيلِ الْمُتَّجِدِ لِفُظًا لَا مَعْنَى. وَفِيهِ: أَنَّ الْجَمْعَ حِينَئِذٍ غَيْرُ جَائِزٍ؛ إِذْ لَا يُرَادُ كُلُّ مِنْهُمَا بِجَمْعٍ وَاحِدٍ إِلَّا أَنْ يُرَادَ بِمَعْنَى عَامٍّ يَشْمَلُهُمَا، وَهُوَ التَّمْلِيكُ الْمُضَافُ لِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ الشَّامِلُ لِمِلْكِيكَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ، كَذَا ذَكَرَهُ "السَّنْدِيُّ" عَنْ "الرَّحْمَنِ".

(١) "القاموس المحيط": مادة ((وصي)).

(٢) "تهذيب الأسماء واللغات": مادة ((وصي)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الوصايا ٤٢٦/٢ - ٤٢٧.

(٤) "تكملة البحر": كتاب الوصايا ٤٥٩/٨.

فحِينَئِذٍ (هي تَمْلِيكٌ مُضَافٌ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ) عَيْنًا كَانَ أَوْ دَيْنًا.

قُلْتُ: يَعْنِي بِطَرِيقِ التَّبَرُّعِ؛ لِيَخْرُجَ نَحْوُ الْإِقْرَارِ بِالَّذِينَ؛.....

بها كُلٌّ مِنَ الْمَعْنَيْنِ، فَلَا يَرِدُ أَنْ ذَكَرَ بَابَ الْوَصِيِّ فِي هَذَا الْكِتَابِ عَلَى سَبِيلِ التَّطْفُّلِ، فَلْيَتَأَمَّلْ.  
[٣٦٠٩١] (قَوْلُهُ: فحِينَئِذٍ) تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((مَعْنَى: مَلَكُهُ بِطَرِيقِ الْوَصِيَّةِ))، وَالْأَوْضَحُ  
أَنْ يَقُولَ: ((وَهِيَ تَمْلِيكٌ))، بِزِيَادَةِ وَاوٍ<sup>(١)</sup>، وَيَرْجِعُ الضَّمِيرُ إِلَى ((الْوَصِيَّةِ)) فِي كَلَامِهِ، "ط"<sup>(٢)</sup>.  
[٣٦٠٩٢] (قَوْلُهُ: عَيْنًا كَانَ أَوْ دَيْنًا) عِبَارَةٌ "الْمَنْحِ"<sup>(٣)</sup> وَغَيْرُهُ: ((عَيْنًا أَوْ مَنْفَعَةً)) اهـ "ح"<sup>(٤)</sup>.  
[٣٦٠٩٣] (قَوْلُهُ: بِطَرِيقِ التَّبَرُّعِ) مُتَعَلِّقٌ بـ ((تَمْلِيكٍ)) اهـ "ح"<sup>(٥)</sup>. وَهَذَا الْقَيْدُ ذَكَرَهُ "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٥)</sup>  
تَبَعًا لـ "النَّهَائِيَّة"<sup>(٦)</sup>.

[٣٦٠٩٤] (قَوْلُهُ: لِيَخْرُجَ نَحْوُ الْإِقْرَارِ بِالَّذِينَ) أَي: الْإِقْرَارِ بِهِ لِأَجْنَبِيٍّ. وَفِيهِ: أَنَّ الْقَائِلِينَ  
مِنْ عُلَمَائِنَا بِأَنَّ الْإِقْرَارَ إِجْبَارٌ لَا تَمْلِيكٌ اسْتَدَلُّوا بِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ تَمْلِيكًا لَزِمَ أَنْ لَا يَنْفَدَ  
مِنْ كُلِّ الْمَالِ كَمَا أَوْضَحْنَاهُ فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ<sup>(٧)</sup>، فَحِينَئِذٍ لَا حَاجَةَ لِإِخْرَاجِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ،

(قَوْلُهُ: فَلَا يَرِدُ أَنْ ذَكَرَ بَابَ الْوَصِيِّ فِي هَذَا الْكِتَابِ عَلَى سَبِيلِ التَّطْفُّلِ) أَي: وَلَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ عُمُومُهُ  
بِطَرِيقِ الشُّمُولِ وَذِلَالَةِ اللَّفْظِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْجَمْعِ وَالتَّشْنِيعِ اتِّخَاذَ اللَّفْظِ وَالْمَعْنَى وَهَذَا قَدْ اخْتَلَفَا؛ فَإِنَّ التَّمْلِيكَ  
الْمُضَافَ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ وَصِيَّةٌ، وَيُجْمَعُ عَلَى وَصَايَا، وَجَعَلَ الْغَيْرَ وَصِيًّا وَصَايَةً، فَلَا يَصِحُّ جَمْعُهُمَا بِلَفْظٍ وَاحِدٍ.  
(قَوْلُهُ: وَفِيهِ: أَنَّ الْقَائِلِينَ مِنْ عُلَمَائِنَا بِأَنَّ الْإِقْرَارَ إِجْبَارٌ إِلخ) وَعَلَى قَوْلِ مَنْ قَالَ: تَمْلِيكٌ هُوَ خَارِجٌ  
بِقَوْلِهِ: ((مُضَافٌ لِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ))، فَلَا حَاجَةَ لَزِيَادَةِ قَيْدٍ لِإِخْرَاجِهِ، كَمَا أَنَّهُ خَرَجَ بِهِ أَيْضًا الْمُعَاوَضَاتُ  
وَالْهَبَةُ وَإِنْ أُعْطِيَتْ حُكْمُ الْوَصِيَّةِ بِاعْتِبَارِهَا مِنَ الثَّلَاثِ، تَأَمَّلْ.

(١) أَي: بَدَلًا مِنْ قَوْلِهِ: ((فحِينَئِذٍ)).

(٢) "ط": كِتَابُ الْوَصَايَا ٤/٣١٤.

(٣) "الْمَنْحِ": كِتَابُ الْوَصَايَا ٢/٢٥٨ق/أ.

(٤) "ح": كِتَابُ الْوَصَايَا ٣/٣٥١ق/ب.

(٥) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْوَصَايَا ٦/١٨٢.

(٦) "النَّهَائِيَّة": كِتَابُ الْوَصَايَا ٢/٤٩٩ق/أ.

(٧) الْمَقُولَةُ [٢٨٠٧٥] قَوْلُهُ: ((إِنْشَاءٌ مِنْ وَجْهِ)).

فإنه نافذ من كل المال كما سيحيء، ولا يُنافيه وجوبها لحقه تعالى، فتأمل.

(وهي على ما في "المجتبى" أربعة أقسام:

واجبة بالزكاة) والكفارات (و) فدية (الصيام والصلاة التي فرط فيها). .....

والتحقيق أن قيد التبرع لإخراج التملك بعوض كالبيع والإجارة، وأنه احتزر بقوله: ((مُضاف إلى ما بعد الموت)) عن نحو الهبة؛ فإنها تملك تبرعاً للحال.

[٣٦٠٩٥] (قوله: كما سيحيء) أي: في أول باب العتق في المرض<sup>(١)</sup>.

[٣٦٠٩٦] (قوله: ولا يُنافيه إلخ) جواب سؤال يراد على قوله: ((يعني: بطريق التبرع)) تقريره ظاهر، وأشار بقوله: ((فتأمل)) إلى دقة الجواب، وذلك لأن الواجب لحقه تعالى لما سقط بالموت أشبه التبرع، ولم يكن كذيون العباد. اهـ "ح"<sup>(٢)</sup>.

أقول: هذا مبني على أن المراد بالتبرع: ما إن شاء فعله وإن شاء تركه، وعلى ما قدمناه<sup>(٣)</sup> يراد به ما كان مجاناً لا بمقابلة عوض، وبه يندفع السؤال.

[٣٦٠٩٧] (قوله: وهي على ما في "المجتبى") عبارته<sup>(٤)</sup>: ((والوصية أربعة أقسام: واجبة كالوصية بردّ الودائع والذيون المجهولة، ومستحبة كالوصية بالكفارات وفدية الصلاة والصيام ونحوها، ومباحة كالوصية للأغنياء من الأجانب والأقارب، ومكروهة كالوصية لأهل الفسوق والمعاصي)) اهـ.

(قوله: لأن الواجب لحقه تعالى لما سقط بالموت أشبه التبرع إلخ) وحينئذ يراد بـ ((التبرع)) في التعريف: التبرع الحقيقي أو الشبهائي، فسقط ما قيل: إن شبهه به لا يصير تبرعاً، فلا يصح أن يقال فيه: بطريق التبرع؛ لأنه يُنافي الوجوب، وقد حرم بوجوب الإيصاء بحقه تعالى، وليت شعري! ما معنى سقوطه بالموت مع وجوب الإيصاء به؟ "رحمته". وسيأتي: ((أن المراد بسقوطها سقوط أدائها)).

(١) ٥/٢٤

(٢) "ح": كتاب الوصايا ق ٣٥١/ب - ق ٣٥٢/أ.

(٣) المقولة [٣٦٠٩٤] قوله: ((ليخرج نحو الإقرار بالدين)).

(٤) "المجتبى": كتاب الوصايا ق ٣٣٩/ب.



ومُبَاحَةٌ لَغْنِيٍّ. (ومَكْرُوهَةٌ<sup>(١)</sup>) لِأَهْلِ فُسُوقٍ. ....

وفيه تأملٌ؛ لِمَا قَالَهُ فِي "الْبِدَائِعِ"<sup>(٢)</sup>: ((الْوَصِيَّةُ بِمَا عَلَيْهِ مِنْ [٤/٢٤١/ب] الْفَرَائِضِ وَالْوَاجِبَاتِ كَالْحَجِّ وَالزَّكَاةِ وَالْكَفَّارَاتِ وَاجِبَةٌ)) اهـ "شُرَيْبِلَالِيَّةٌ"<sup>(٣)</sup>. وَمَشَى "الرَّيْلَعِيُّ"<sup>(٤)</sup> عَلَى مَا فِي "الْبِدَائِعِ".  
وَفِي "الْمَوَاهِبِ"<sup>(٥)</sup>: ((تَحِبُّ عَلَى مَدْيُونٍ بِمَا عَلَيْهِ لِلَّهِ تَعَالَى أَوْ لِلْعِبَادِ))، وَهَذَا مَا مَشَى عَلَيْهِ  
"الْمُصَنِّفُ"، خِلَافاً لِمَا فِي "الْمُحْتَجِّي" مِنَ التَّفَرُّقِ بَيْنَ حُقُوقِهِ تَعَالَى وَحُقُوقِ الْعِبَادِ، وَمَا مَرَّ<sup>(٦)</sup>: مِنْ سُقُوطِ مَا  
وَجَبَّ لِحَقِّهِ تَعَالَى بِالْمَوْتِ لَا يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ الْوُجُوبِ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ سُقُوطُ أَدَائِهَا، وَإِلَّا فَهِيَ فِي ذِمَّتِهِ، فَقَوْلُ  
"الْشَّارِحِ": ((عَلَى مَا فِي "الْمُحْتَجِّي")) أَي: مِنْ حَيْثُ التَّفْسِيرُ إِلَى الْأَرْبَعَةِ، تَأْمَلْ.

[٣٦٠٩٨] (قَوْلُهُ: وَمُبَاحَةٌ لَغْنِيٍّ) لَعَلَّ الْمُرَادَ إِذَا لَمْ يَقْصِدِ الْقُرْبَةَ، أَمَّا لَوْ أَوْصَى لَهُ لِكَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ  
الْعِلْمِ أَوْ الصَّلَاحِ إِعَانَةً لَهُ، أَوْ لِكَوْنِهِ رَحِمًا كَاشِحًا أَوْ ذَا عِيَالٍ فَيَنْبَغِي نَذْرُهَا، تَأْمَلْ.

[٣٦٠٩٩] (قَوْلُهُ: وَمَكْرُوهَةٌ لِأَهْلِ فُسُوقٍ) يَرِدُ عَلَيْهِ مَا فِي "صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ": ((لَعَلَّ الْغْنِيَّ يَعْتَبَرُ  
فَيَتَصَدَّقُ، وَالسَّارِقُ يَسْتَغْنِي بِهَا عَنِ السَّرِقَةِ، وَالزَّانِيَةُ عَنِ الزَّانَا)<sup>(٧)</sup>، وَكَأَنَّ مُرَادَهُ مَا إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ

(قَوْلُهُ: أَوْ ذَا عِيَالٍ) أَوْ قَصَدَ تَعَاطِيْ أَسْبَابِ الْحَبَّةِ.

(١) ((ومَكْرُوهَةٌ)) مِنْ "الشرح" فِي "و" وَ"ط".

(٢) "الْبِدَائِعِ": كِتَابُ الْوَصَايَا ٣٣٠/٧ بِنَصْرِف.

(٣) "الشَّرَيْبِلَالِيَّةُ": كِتَابُ الْوَصَايَا ٤٢٧/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٤) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْوَصَايَا ١٨٢/٦.

(٥) "مَوَاهِبُ الرَّحْمَنِ": كِتَابُ الْوَصَايَا ص ٩٠٧..

(٦) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٧) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الزَّكَاةِ - بَابُ إِذَا تَصَدَّقَ عَلَى غَنِيٍّ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، رَقْمُ (١٤٢١)، وَمُسْلِمٌ فِي كِتَابِ الزَّكَاةِ - بَابُ  
ثُبُوتِ أَجْرِ الْمُتَصَدِّقِ وَإِنْ وَقَعَتِ الصَّدَقَةُ فِي يَدِ غَيْرِ أَهْلِهَا، رَقْمُ (١٠٢٢)، وَلَفْظُ الْبُخَارِيِّ: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ  
ﷺ قَالَ: ((قَالَ رَجُلٌ: لَأَتَصَدَّقَنَّ بِصَدَقَةٍ، فَخَرَجَ بِصَدَقَتِهِ فَوَضَعَهَا فِي يَدِ سَارِقٍ، فَأَصْبَحُوا يَتَحَدَّثُونَ: تَصَدَّقَ عَلَى سَارِقٍ،  
فَقَالَ: اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ، لَأَتَصَدَّقَنَّ بِصَدَقَةٍ، فَخَرَجَ بِصَدَقَتِهِ فَوَضَعَهَا فِي يَدِي زَانِيَةً، فَأَصْبَحُوا يَتَحَدَّثُونَ: تَصَدَّقَ عَلَى اللَّيْلَةِ عَلَى  
زَانِيَةٍ، فَقَالَ: اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ، عَلَى زَانِيَةٍ! لَأَتَصَدَّقَنَّ بِصَدَقَةٍ، فَخَرَجَ بِصَدَقَتِهِ فَوَضَعَهَا فِي يَدِي غَنِيٍّ، فَأَصْبَحُوا يَتَحَدَّثُونَ:  
تَصَدَّقَ عَلَى غَنِيٍّ، فَقَالَ: اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ؛ عَلَى سَارِقٍ وَعَلَى زَانِيَةٍ وَعَلَى غَنِيٍّ! فَأَنِّي فَقِيلَ لَهُ: أَمَا صَدَقْتَكَ عَلَى سَارِقٍ فَلَعَلَهُ  
أَنْ يَسْتَعْفَّ عَنْ سَرِقَتِهِ، وَأَمَا الزَّانِيَةُ فَلَعَلَّهَا أَنْ تَسْتَعْفَّ عَنْ زِنَاهَا، وَأَمَا الْغَنِيُّ فَلَعَلَّهُ يَعْتَبِرُ فَيَنْفِقَ مِمَّا أَعْطَاهُ اللَّهُ)).

(وَالَا فَمُسْتَحَبَّةٌ) وَلَا تَجِبُ لِلوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ؛ لِأَنَّ آيَةَ الْبَقَرَةِ مَنْسُوخَةٌ بِآيَةِ النَّسَاءِ.

أَنَّهُ يَصْرِفُهَا لِلْفُسُوقِ وَالْفُجُورِ. اهـ "رحمتي".

**أقول:** وظاهر ما مرَّ<sup>(١)</sup> أَنَّهُا صحيحةٌ، لكنَّ سيأتي آخرَ بابِ الوَصِيَّةِ لِلْأَقْرَبِ<sup>(٢)</sup> تعليلُ القولِ بِطُلَانِ الوَصِيَّةِ بتطيينِ القبرِ: ((بأنَّها وصِيَّةٌ بِالْمَكْرُوهِ))، وسيأتي تمامُهُ هناك.

[٣٦١٠٠] (قوله: وَلَا فَمُسْتَحَبَّةٌ) أي: إذا لم يعرض لها ما يُطْلَها.

[٣٦١٠١] (قوله: وَلَا تَجِبُ إلخ) ردُّ على مَنْ قال بوجوبها للوالدين والأقربين إذا كانوا مِمَّنْ

لَا يَرْتُونَ؛ لِآيَةِ الْبَقَرَةِ، وهي قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ﴾ [البقرة: ١٨٠]، والمراد بِآيَةِ النَّسَاءِ: آيَةُ الْمَوَارِيثِ<sup>(٣)</sup>. وأخرج "البخاري" في "صحيحه" عن "عطاء" عن "ابن عباس" (٤) رضي الله عنهما قال: ((كان المال للولد، فكانت الوصِيَّةُ للوالدين، فنسخَ الله ذلك بأحب<sup>(٥)</sup>،

(قوله: ردُّ على مَنْ قال بوجوبها للوالدين والأقربين إذا كانوا مِمَّنْ لَا يَرْتُونَ إلخ) كذا في "الكفاية"، وقال "السَّندِيُّ": ((اختلفَ القائلون بوجوبها، فقال بعضهم: جميع ما في هذه الآية من إيجابِ الوَصِيَّةِ مَنْسُوخٌ، منهم "ابن عباس". ومنهم مَنْ قال: نُسِخَ مِنْ ذَلِكَ مَنْ يَرِثُ، لَا مَنْ لَا يَرِثُ، وهذا أيضاً مروى عن "ابن عباس". وقال "عكرمة": نُسِخَتْهُ الْفَرَائِضُ، وهو ما أفاده "الشارح". وقالت طائفة: كانت واجبةً لذي القُرابة، ولم يَكُنْ على الموصي أن يوصيَ لجميعهم، بل كان له الاختصارُ على الأقربين، فلم تَكُنْ واجبةً للأبعدين، ثُمَّ نُسِخَتْ لِلْأَقْرَبِينَ، فَبَقِيَ الْأَبْعَدُونَ على جوازها لهم وتركها، ثُمَّ اختلفَ القائلون بنسخها في ناسخها، وقد روينَا عن "ابن عباس" و"عكرمة": ((أَنَّ آيَةَ الْمَوَارِيثِ نُسِخَتْهَا))، ومَرَّ أيضاً عن "ابن عباس": ((أَنَّ النَّاسِخَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ﴾ [الآية])، وكلامُ "الشارح" يَحْتَمِلُ كلا القولين، فَإِنَّ كَلَامَهُ مِنْهُمَا فِي سُورَةِ النَّسَاءِ. وقال آخرون: نُسِخَتْهَا مَا ثَبَتَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: ((لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ))، وأما إيجابُ الله تعالى الميراثَ للورثة فغيرُ مُوجِبٍ لنسخِ الوَصِيَّةِ؛ لجواز اجتماع الميراثِ والوصِيَّةِ، فالقولُ بأنَّ النَّاسِخَ السُّنَّةُ المشهورةُ أولى)) اهـ.

(١) في المقولة نفسها.

(٢) المقولة [٣٦٥١٢] قوله: ((لأنَّها حَيْثُ وَصِيَّةٌ بِالْمَكْرُوهِ)).

(٣) المراد بِآيَةِ الْمَوَارِيثِ [النساء: ١١٠-١٢-١٧٦].

(٤) في النسخ جميعها: ((عن عطاء وابن عباس))، وما أثبتناه هو الصواب الموافق كما في "صحيح البخاري".

(٥) في البخاري: ((فنسخَ الله من ذلك ما أحب)).

(سببها) ما هو (سبب التبرعات).

(وشرائطها: كون الموصي أهلاً للتملك) فلم تجز من صغير ومجنون ومكاتب إلا إذا أضاف لعتقه كما سيحيى. ....

فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس<sup>(١)</sup>. وروي في "السنن" مسنداً إلى "أبي أمامة" رضي الله عنه قال: سئعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث<sup>(٢)</sup>»، وأخرجه "الترمذي" و"ابن ماجه"، وقال "الترمذي": ((حسن))، وهذا الحديث مشهور، تلقته الأمة بالقبول، ونسخ الكتاب جائز عندنا بمثله، "إتقاني"<sup>(٣)</sup>.

[٣٦١٠٢] (قوله: سببها ما هو سبب التبرعات) وهو تحصيل ذكر الخير في الدنيا، ووصول الدرجات العالية في العقبى، "نهاية"<sup>(٤)</sup>، وهذا في المستحبة، أما الواجبة فالظاهر أن سببها سبب الأداء، وهو خطاب الله تعالى بأداء تلك الواجبات، وقد قالوا<sup>(٥)</sup>: إن القضاء يجب بما يجب به الأداء، فتدبر.

[٣٦١٠٣] (قوله: أهلاً للتملك) الأولى قول "النهاية"<sup>(٦)</sup>: ((أهلاً للتبرع)).

[٣٦١٠٤] (قوله: كما سيحيى) أي: بعد نحو ورقة<sup>(٧)</sup>.

(١) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا - باب: لا وصية لوارث رقم (٢٧٤٧).

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الوصايا - باب ما جاء في الوصية للوارث، رقم (٢٨٧٠)، والترمذي في أبواب الوصايا - باب ما جاء لا وصية لوارث، رقم (٢١٢٠)، وابن ماجه في كتاب الوصايا - باب: لا وصية لوارث، رقم (٢٧١٣). من حديث أبي أمامة مرفوعاً. وحسنه الترمذي كما ذكر ابن عابدين، وقال الحافظ ابن حجر في "الدراية": ٢٩٠/٢ ((وإسناده قوي))، وروي أيضاً من حديث عمرو بن خارجه وأنس وابن عباس وجابر وغيرهم، انظر "نصب الرية": ٤٠٣/٤.

(٣) "غاية البيان": كتاب الوصايا ٦/ق ٢٤٧/أ.

(٤) "النهاية": ٢/ق ٤٩٩/ب.

(٥) قال ملا جيون في كتابه "نور الأنوار شرح المنار" ص ٣٧- : ((هو قول المحققين من عامة الحنفية خلافاً للعراقيين من مشايخ الحنفية وعامة أصحاب الشافعي)).

(٦) "النهاية": ٢/ق ٤٩٩/ب.

(٧) ص ٥٠٥ - والتي بعدها.

(وَعَدَمُ اسْتِغْرَاقِهِ بِالَّذِينَ) لَتَقْدُمِهِ عَلَى الْوَصِيَّةِ كَمَا سَيَجِيءُ.  
(و) كَوْنُ (الْمُوصَى لَهُ حَيًّا وَقَتَهَا) تَحْقِيقًا أَوْ تَقْدِيرًا؛ لِيَشْمَلَ الْحَمْلَ الْمُوصَى لَهُ،  
فَافْهَمُهُ، فَإِنَّ بِهِ يَسْقُطُ إِرَادُ "الشَّرْنِبَالِيَّةِ".....

[٣٦١٠٥] (قَوْلُهُ: وَعَدَمُ اسْتِغْرَاقِهِ) أَي: الْمُوصَى بِهِ بِالَّذِينَ، أَي: إِلَّا بِإِبْرَاءِ<sup>(١)</sup> الْغُرَمَاءِ،  
"فَهَسْتَانِي"<sup>(٢)</sup>.

[٣٦١٠٦] (قَوْلُهُ: كَمَا سَيَجِيءُ) أَي: فِي "الْمَتْنِ" قَرِيبًا<sup>(٣)</sup>.

٤١٥/٥ [٣٦١٠٧] (قَوْلُهُ: وَقَتَهَا) أَقُولُ: فِي "التَّاتَرُخَانِيَّةِ"<sup>(٤)</sup>: ((الْمُوصَى لَهُ إِذَا كَانَ مُعَيَّنًا مِنْ أَهْلِ  
الاسْتِحْقَاقِ يُعْتَبَرُ صِحَّةُ الْإِجَابِ يَوْمَ أَوْصَى، وَمَتَى كَانَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ يُعْتَبَرُ صِحَّةُ الْإِجَابِ يَوْمَ مَوْتِ  
الْمُوصَى، فَلَوْ أَوْصَى بِالثُّلُثِ لِبَنِي فُلَانٍ وَلَمْ يُسَمِّهِمْ وَلَمْ يُشَرِّ إِلَيْهِمْ فَهِيَ لِلْمُوجُودِينَ عِنْدَ مَوْتِ  
الْمُوصَى، وَإِنْ سَمَّاهُمْ أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِمْ فَالْوَصِيَّةُ لَهُمْ، حَتَّى لَوْ مَاتُوا بِطَلَّتِ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّ الْمُوصَى لَهُ  
مُعَيَّنٌ، فَتُعْتَبَرُ صِحَّةُ الْإِجَابِ يَوْمَ الْوَصِيَّةِ)) اهْ مُلَخَّصًا.  
[٣٦١٠٨] (قَوْلُهُ: لِيَشْمَلَ الْحَمْلَ) أَي: قَبْلَ أَنْ تُنْفَخَ فِيهِ الرُّوحُ؛ إِذْ بَعْدَ التَّفْنِخِ يَكُونُ حَيًّا  
حَقِيقَةً. اهْ "ح"<sup>(٥)</sup>.

[٣٦١٠٩] (قَوْلُهُ: إِرَادُ "الشَّرْنِبَالِيَّةِ") حَيْثُ قَالَ<sup>(٦)</sup>: ((يَرُدُّ عَلَيْهِ الْوَصِيَّةُ لِلْحَمْلِ؛ إِذْ يُشْتَرَطُ  
وُجُودُهُ لَا حَيَاتُهُ؛ لِأَنَّ نَفْخَ الرُّوحِ يَكُونُ بَعْدَ وَجْدَانِهِ وَقْتًا<sup>(٧)</sup> غَيْرَ حَيٍّ)) اهْ "ح"<sup>(٨)</sup>.

(١) فِي "ك": ((بَأَمْرٍ)) بَدَل ((بِإِبْرَاءٍ))، وَهُوَ مُخَالَفٌ لِعِبَارَةِ الْقَهْسْتَانِي.

(٢) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الْوَصَايَا ٣٨٦/٢ نَقْلًا عَنْ "الْكَافِي".

(٣) ص ٤٨٧ -.

(٤) "التَّاتَرُخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْوَصَايَا - الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي بَيَانِ أَنَّهُ مَعْتَبَرٌ لَصِحَّةِ الْإِجَابِ فِي الْوَصَايَا وَجُودُ الْمُوصَى بِهِ إلخ

٤١١/١٩ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٣١٩٦٦) وَ ٤١٣/١٩ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٣١٩٧٤).

(٥) "ح": كِتَابُ الْوَصَايَا ق ٣٥٢/أ.

(٦) "الشَّرْنِبَالِيَّةُ": كِتَابُ الْوَصَايَا ٤٢٧/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٧) عِبَارَةُ "الشَّرْنِبَالِيَّةِ" وَ "ح": ((وَقَتَهَا)).

(٨) "ح": كِتَابُ الْوَصَايَا ق ٣٥٢/أ.

(و) كونه (غير وارث) وقت الموت (ولا قاتل).

وهل يُشترط كونه معلوماً؟ .....

[٣٦١١٠] (قوله: (كونه غير وارث) أي: إن كان ثمة وارث آخر، وإلا فصَحَّ، كما لو أوصى

أحد الزوجين للآخر ولا وارث غيره كما سيحيي<sup>(١)</sup>).

[٣٦١١١] (قوله: وقت الموت) أي: لا وقت الوصية، حتى لو أوصى لأخيه وهو وارث، ثم وُلِدَ

له ابن صحَّتِ الوصية للأخ، ولو أوصى لأخيه وله ابن، ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلَّتِ الوصية، "زيلعي"<sup>(٢)</sup>.

[٣٦١١٢] (قوله: ولا قاتل) أي: مباشرة كالخاطي والعامد، بخلاف المتسبب؛ لأنه غير قاتل

حقيقة، وهذا إذا كان ثمة وارث - وإلا صحَّتْ - وكان القاتل مكلِّفاً، وإلا فصَحَّ للقاتل لو صبيّاً أو مجنوناً كما سيأتي<sup>(٣)</sup>.

[٣٦١١٣] (قوله: وهل يُشترط كونه) أي: كون الموصى له ((معلوماً)) أي: مُعيّناً، شخصاً

كزبد، أو نوعاً كالمساكين، فلو قال: أوصيتُ بثُلثي لفلانٍ أو فلانٍ بطلَّتْ عنده<sup>(٤)</sup>؛ للجهالة كما سيذكره قُيْل وصايا الذمّي<sup>(٥)</sup>.

وفي "الولولجية"<sup>(٦)</sup>: ((أوصت أن يُعتَق عنها أمة بكذا، ويُعطى لها من الثُلث كذا: فإن كانت

الأمة مُعيّنة جازتِ الوصيتان، وإلا جازتِ الوصية بالعتق دون المال، إلا أن تُفَوِّضَ ذلك إلى الوصي،

وتقول: أعطها إن أحببت، فإنَّ "محمّداً" ذكرَ فيمن أوصى أن تُباعَ أَمَتُهُ مِمَّنْ أَحَبَّتْ: تُجَبَّرُ الورثة على

بيعها مِمَّنْ أَحَبَّتْ، فإنَّ أبا الرَّجُلِ [١/٢٤٢ق/٤] أن يأخذها بقيمتها يُحْطُّ عنه مقدار ثُلث مال

الموصي)) اه ملخصاً.

(١) ص ٥٠٢ ..

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ١٨٢/٦ باختصار.

(٣) ص ٥٠١ ..

(٤) أي: عند الإمام.

(٥) ٦٨/٢٤.

(٦) "الولولجية": كتاب الوصايا - الفصل الأول فيما تجوز الوصية والتسبيل وفيما لا تجوز إلخ ٣٣٩/٥.

قلت: نعم، كما ذكره "ابن سلطان"<sup>(١)</sup> وغيره في الباب الآتي.

(و) كون (الموصى به قابلاً للتملك بعد موت الموصي) بعقد من العقود، مالا أو نفعاً، موجوداً للحال أم معدوماً، وأن يكون بمقدار الثلث. ....

قلت: يُؤخذ منه أن الوصية لمجهول تصبح عند التخيير، ووجهه ظاهر، فإن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لارتفاعها بتعيين من له التخيير، بخلاف ما لو قال: لرجل، أو قال: لزيد أو عمرو، تأمل.

[٣٦١١٤] (قوله: بعقد متعلق بـ ((التمليك)).

[٣٦١١٥] (قوله: مالا أو نفعاً إلخ) تعميم لـ ((الموصى به)).

[٣٦١١٦] (قوله: أم معدوماً) أي: وهو قابل للتملك بعقد من العقود. قال في "النهاية"<sup>(٢)</sup>: ((ولهذا قلنا بأن الوصية بما تُمِر نخله العام أو أبداً تجوز وإن كان الموصى به معدوماً؛ لأنه يقبل التملك حال حياة الموصي بعقد المعاملة، وقلنا بأن وصيته بما تلد أغنامه لا تجوز استحساناً؛ لأنه لا يقبل التملك حال حياة الموصي بعقد من العقود)) اهـ.

وفي "الفهستاني"<sup>(٣)</sup>: ((الموصى به إذا كان معيناً أو غير معين وهو شائع في بعض المال يُشترط وجوده عند الوصية، وإن كان شائعاً في كله يُشترط عند الموت، كما إذا أوصى بمعز من غنمي أو من مالي فإنه يُشترط وجود المعز في الأول عند الوصية، وفي الثاني عند الموت)) اهـ. ومثله في "التارخانية"<sup>(٤)</sup>، ويأتي تمامه في الباب الآتي<sup>(٥)</sup>.

[٣٦١١٧] (قوله: وأن يكون بمقدار الثلث) أي: إن كان ثمة وارث ولم يُجزها بالأكثر.

(١) هو مفتي الشام، له: "كشف الحقائق عن أسرار كنز الدقائق". تقدمت ترجمته ٢٠/٢٤٨، وانظر ما تقدم ٢١/٤٣٣.

(٢) "النهاية": كتاب الوصايا ٢/٤٩٩ق/ب.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٢/٣٨٥ نقلاً عن "النهاية".

(٤) "التارخانية": كتاب الوصايا - الفصل السادس في بيان أنه معتبر لصحة الإيجاب في الوصايا وجود الموصى به إلخ ١٩/٤٠٨، رقم

للسألة (٣١٩٥٦).

(٥) المقولة [٣٦٣٣٧] قوله: ((أما إذا أوصى إلخ)).

(وَرَكَّنْهَا قَوْلُهُ: أَوْصَيْتُ بِكَذَا لِفُلَانٍ، وَمَا يَجْرِي بَحْرَاهُ مِنَ الْأَلْفَاظِ الْمُسْتَعْمَلَةِ فِيهَا)

وَمَا قَرَّرْنَاهُ ظَهَرَ أَنَّ هَذِهِ الشُّرُوطَ بَعْضُهَا شُرُوطُ لُزُومٍ، وَهِيَ مَا تَوَقَّفَتْ لِحَقِّ الْغَيْرِ وَنَفَذَتْ بِإِجَازَتِهِ، وَبَعْضُهَا شُرُوطُ صِحَّةٍ.

[٣٦١١٨] (قَوْلُهُ: وَمَا يَجْرِي بَحْرَاهُ إلخ) فِي "الْحَانِيَّة" <sup>(١)</sup>: ((قَالَ: أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ بِكَذَا، وَلِفُلَانٍ بِكَذَا، وَجَعَلْتُ رُبْعَ دَارِي صَدَقَةً لِفُلَانٍ، قَالَ "مُحَمَّدٌ": أُجِيزُ هَذَا عَلَى الْوَصِيَّةِ، وَقَالَ "أَبُو يُوسُفَ" فِي سَوَالٍ عَرَضَ عَلَيْهِ: وَأَمَّا قَوْلُهُ: جَعَلْتُ، هُوَ وَصِيَّةٌ لَا يُشْتَرَطُ فِيهَا الْقَبْضُ وَالْإِفْرَازُ)) اهـ مُلَخَّصًا.

وَفِي "النِّهَايَةِ" <sup>(٢)</sup>: ((وَأَمَّا بَيَانُ الْأَلْفَاظِ الْمُسْتَعْمَلَةِ فِيهَا فَفِي "التَّوَادِرِ" عَنْ "مُحَمَّدٍ": إِذَا قَالَ: أَشْهَدُوا أَيْ أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وَأَوْصَيْتُ أَنَّ لِفُلَانٍ فِي مَالِي أَلْفَ دِرْهَمٍ فَالْأُولَى وَصِيَّةٌ، وَالْأُخْرَى إِقْرَارٌ.

وَفِي "الْأَصْلِ" <sup>(٣)</sup>: قَوْلُهُ: سُدُسُ دَارِي لِفُلَانٍ وَصِيَّةٌ، وَقَوْلُهُ: لِفُلَانٍ سُدُسٌ فِي دَارِي إِقْرَارٌ <sup>(٤)</sup>. وَعَلَى هَذَا قَوْلُهُ: لِفُلَانٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ مِنْ مَالِي وَصِيَّةٌ اسْتِحْسَانًا إِذَا كَانَ فِي ذِكْرِ وَصِيَّتِهِ، وَفِي مَالِي إِقْرَارٌ.

(١) "الحانية": كتاب الوصايا - فصل فيما يكون وصية وفيما لا يكون ٤٩٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية"). وعبارتها: ((والإقرار)) بدل ((والإفراز)).

(٢) "النهایة": كتاب الوصايا ٤٩٩/٢ ق/ب.

(٣) "الأصل": كتاب الوصايا - باب: الرجل يقول: فلان من داري السدس ٥٤٣/٥.

(٤) فِي هَامِشِ "الْأَصْلِ": ((لَعَلَّ وَجْهَ الْفَرْقِ أَنَّ السُّدُسَ فِي الْأَوَّلِ مُعَرَّفَةٌ بِالْإِضَافَةِ إِلَى الدَّارِ الْمُضَافَةِ إِلَى نَفْسِهِ، فَكَأَنَّهُ إِضَافَةُ السُّدُسِ إِلَى نَفْسِهِ، فَاقْتَضَى كَوْنَهُ مِلْكًا لَهُ، فَلِذَا كَانَ وَصِيَّةً لَا إِقْرَارًا، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: سُدُسٌ فِي دَارِي؛ فَإِنَّهُ مُنْكَرٌ لَمْ يُضَفْهُ إِلَى نَفْسِهِ، فَخُجِلَ عَلَى الْإِقْرَارِ، وَنَظِيرُهُ مَا فِي إِقْرَارِ "الْحَانِيَّةِ": لَوْ قَالَ: ثُلُثُ دَارِي هَذِهِ لِفُلَانٍ كَانَ هِبَةً، وَلَوْ قَالَ: ثُلُثُ هَذِهِ الدَّارِ لِفُلَانٍ يَكُونُ إِقْرَارًا انْتَهَى. لَكِنْ جَعَلَهُ هِبَةً يُبَاقِي كَوْنَهُ وَصِيَّةً، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: لَمَّا كَانَ ذَلِكَ فِي الْمَرَضِ جَعَلَ وَصِيَّةً، بِخِلَافِهِ فِي الصَّحَّةِ، تَأَمَّلْ، مِنْهُ)).

وَفِي هَامِشِ "الْأَصْلِ" أَيْضًا: ((قَوْلُهُ: إِقْرَارٌ لِأَنَّهُ فِي الْأَوَّلِ جَعَلَ سُدُسَ دَارٍ جَمِيعِهَا مُضَافًا إِلَى نَفْسِهِ، وَأَمَّا يَكُونُ ذَلِكَ بِقَصْدِ التَّمْلِيكِ، وَفِي الثَّانِي جَعَلَ دَارَ نَفْسِهِ ظَرْفًا لِلْسُّدُسِ الَّذِي سَمَّاهُ لِفُلَانٍ، وَأَمَّا يَكُونُ دَارُهُ ظَرْفًا لِذَلِكَ السُّدُسِ إِذَا كَانَ السُّدُسُ مَمْلُوكًا لِفُلَانٍ قَبْلَ ذَلِكَ، فَيَكُونُ إِقْرَارًا، أَمَّا لَوْ كَانَ إِنْشَاءً لَا يَكُونُ ظَرْفًا؛ لِأَنَّ الدَّارَ كُلَّهَا لَهُ، فَلَا يَكُونُ الْبَعْضُ ظَرْفًا لِلْبَعْضِ. انْتَهَى "نَهَايَةُ"، مِنْهُ)).

وفي "البدائع": ((رُكُنُهَا: الإيجابُ والقَبُولُ، وقال "زفر": الإيجابُ فقط)).

**قلت:** والمرادُ بالقَبُولِ ما يَعُمُّ الصَّرِيحَ والدَّلالةَ .....

وإذا كَتَبَ وصِيَّتُهُ يَبْدَهُ، ثُمَّ قال: اشْهَدُوا على ما في هذا الكتابِ جاز استحساناً، وإن كَتَبَهَا غَيْرُهُ لم يَجُزْ)) اهـ مُلَخَّصاً.

[٣٦١١٩] (قوله: وفي "البدائع" <sup>(١)</sup> إلخ) عبارتها على ما في "الشُرنبلاية" <sup>(٢)</sup>: ((وَأَمَّا رُكْنُ الوَصِيَّةِ فَقَدْ اخْتَلَفَ فِيهِ، قال "أصحابنا الثلاثة" - أي: "الإمام" و"صاحبه" - : هو الإيجابُ والقَبُولُ، الإيجابُ مِنَ الموصي، والقَبُولُ مِنَ الموصى له، فما لم يُوجَدْ جميعاً لا يَتِمُّ الرُّكْنُ، وإن شِئْتَ قلت: رُكْنُ الوَصِيَّةِ الإيجابُ مِنَ الموصي، وَعَدَمُ الرَّدِّ مِنَ الموصى له، وهو أن يَقَعَ اليأسُ عن رَدِّهِ، وهذا أَشْمَلُ<sup>(٣)</sup> لتخريج المسائل. وقال "زفر": الرُّكْنُ هو الإيجابُ مِنَ الموصي فقط)) اهـ.

وكلامُ "المصنِّف" تَبَعاً لِشُرَاحِ "الهداية" <sup>(٤)</sup> يُشِيرُ إلى أَنَّ القَبُولَ شرطٌ لا رُكْنٌ، وما في "البدائع" هو المُوافِقُ لِمَا يَذْكُرُونَهُ في سائرِ العُقودِ كالبيع ونحوه: مِنْ أَنَّ الرُّكْنَ كُلُّ منهما.

[٣٦١٢٠] (قوله: قلت إلخ) عزاهُ في "الشُرنبلاية" <sup>(٥)</sup> إلى "الخلاصة" <sup>(٦)</sup>. والظاهرُ أَنَّ المرادَ بالقَبُولِ: دَلالةُ عَدَمِ الرَّدِّ، فهو بمعنى ما قَدَّمْنَاهُ <sup>(٧)</sup> عن "البدائع" مِنْ قولِهِ: ((وإن شِئْتَ قلت إلخ))، ثُمَّ المُعْتَبَرُ في القَبُولِ والرَّدِّ ما بَعْدَ الموتِ لا ما <sup>(٨)</sup> قَبْلَهُ كما سيأتي <sup>(٩)</sup>.

(١) "البدائع": كتاب الوصايا - فصل: وأما ركن الوصية ٣٣١/٧ - ٣٣٢.

(٢) "الشُرنبلاية": كتاب الوصايا ٤٢٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) عبارة "الشُرنبلاية" و"البدائع": ((أسهل)).

(٤) "العناية" و"الكفاية": كتاب الوصايا - باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه ٣٤١/٩ - ٣٤٢ (هامش وذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) "الشُرنبلاية": كتاب الوصايا ٤٢٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "الخلاصة": كتاب الوصايا - الفصل الأول فيما يصح من الوصية وما لا يصح وبيان مرض الموت - الجنس الأول في أصول هذا الكتاب ق ٢٧٤ ب.

(٧) في المقولة السابقة.

(٨) ((ما)) ليست في "الأصل".

(٩) ص ٥٠٧ ..



بأن يموت الموصى له بعد موت الموصي بلا قبول كما سيحيى.  
 (وحكمها كون الموصى به ملكاً جديداً للموصى له) كما في الهبة، فيلزمه استبراء  
 الجارية الموصى بها.  
 (وتجوز بالثلث للأجنبي<sup>(١)</sup>) عند عدم المانع (وإن لم يُجزِ الوارث ذلك، لا الزيادة  
 عليه .....

[٣٦١٢١] (قوله: بأن يموت إلخ) تصويرٌ للدلالة، ومثله الوصية للحمل. وبقي لو الموصى  
 له غير معين كالفقراء، والظاهر أن القبول غير شرط، أو هو موجودٌ دلالةً، تأمل.  
 [٣٦١٢٢] (قوله: كما سيحيى) أي: في الورقة الثانية<sup>(٢)</sup>.  
 [٣٦١٢٣] (قوله: وحكمها إلخ) هذا في جانب الموصى له، أما في جانب الموصي فقد مر<sup>(٣)</sup>  
 أنها أربعة أقسام، أفاده في "الشربلاية"<sup>(٤)</sup>. قال "ط"<sup>(٥)</sup>: ((وفيه: أن المراد بالحكم هنا الأثر المترتب  
 على الشيء، وفيما مر ما يُعبر عنه بالصفة)).

[٣٦١٢٤] (قوله: عند عدم المانع) أي: من قتل، أو حراة، أو استغراق بالدين، أو نحو ذلك.  
 [٣٦١٢٥] (قوله: لا الزيادة عليه إلخ) فإذا أوصى بما زاد على الثلث ولم يكن إلا وارث يُردُّ عليه  
 وأجازها فالبقية له، وإن أجاز من لا يُردُّ عليه ففرضه في البقية، وباقها لبيت المال، فلو أوصى بثلاثي  
 ماله، وأجازت الزوجة فلها رُبع الثلث: واحدٌ من اثني عشر يخرج الثلثين ورُبع الباقي، وبيت المال ثلاثة،

(قوله: وفيه: أن المراد بالحكم هنا الأثر إلخ) قد يقال: إن مراد "الشربلاية" بقوله: ((فقد مر أنها  
 إلخ)) أن أحكام الأقسام الأربعة هي أحكام الوصية في جانب الموصي، لا أن نفس الأقسام هي الأحكام  
 في جانب الموصي.

(١) في "ط": ((لأجنبي)).

(٢) ص ٥٠٧ -.

(٣) ص ٤٧٢ - وما بعدها "در".

(٤) "الشربلاية": كتاب الوصايا ٤٢٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "ط": كتاب الوصايا ٣١٥/٤ بتصرف.

إِلَّا أَنْ يُجِيزَ<sup>(١)</sup> وَرَثَتُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ).....

ولزيد ثمانية<sup>(٢)</sup>، وتاممته في "شرح السائحاني"<sup>(٣)</sup> على "منظومة ابن الشحنة" في الفرائض، وإن لم يُجَزْ وأوصى لها أيضاً أو لا فقد أوضّحه في "الجوهرة"<sup>(٤)</sup>، فراجعها.

[٣٦١٢٦] (قوله: إِلَّا أَنْ يُجِيزَ وَرَثَتُهُ إلخ) أي: بعد العلم بما أوصى به، أمّا إذا عَلِمُوا أَنَّهُ أوصى بوصايا ولا يَعْلَمُونَ ما أوصى به، فقالوا: أَجْزَأنا ذلك لا تَصِحُّ [٤/٢٤٢ب] إجازتهم، "حاشية"<sup>(٥)</sup> عن "المنتقى".

ونقل "السائحاني" عن "المقدسي"<sup>(٦)</sup>: ((إذا أجاز بعض الورثة جاز عليه بقدر حصّته لو أجازت كل الورثة، حتّى لو أوصى لرجل بالنصف، وأجاز أحد وارثين مُستويين كان للمُجِيز الرُّبُع، ولرفيقه الثُّلُث، وللموصى له الثُّلُث الأصلي ونصف السُّدُس من قبل المُجِيز)) اهـ. ومثله في "غاية البيان"<sup>(٧)</sup>.

(قوله: إذا أجاز بعض الورثة جاز عليه بقدر حصّته لو أجازت كل الورثة) يعني: يُجْعَلُ في حقّ الذي أجاز كأهمّ أجازوا، وفي حقّ مَنْ لم يُجَزْ كأهمّ لم يُجِزُوا، فيعطى للمُجِيز رُبُع المال، ولغيره ثُلُثه، وللموصى له الباقي، فيجعل المال اثني عشر؛ لحاجتنا إلى الثُّلُث والرُّبُع، فالرُّبُع لِمَنْ أجاز، والثُّلُث لِمَنْ لم يُجَزْ، ويَقَى خمسة للموصى له.

(١) في "و": ((يجيز)).

(٢) للزوجة ربع الثُّلُث  $\frac{4}{1} \times \frac{3}{1} = \frac{12}{1}$  أي: واحد من اثني عشر، واثنا عشر هي مخرج - أي: مقام - الثلثين والربع  $\frac{4}{1} + \frac{3}{2} = \frac{11}{2}$ ، ويقسم الأحد عشر إلى ثلاثة لبيت المال وثمانية لزيد.

(٣) هو شرح العلامة السائحاني (ت ١١٩٧هـ) على "منظومة ابن الشحنة" في الفرائض، وتقدمت ترجمة السائحاني ٦٢١/٢، و"منظومة ابن الشحنة في الفرائض" هي جزء من "ألفية في عشرة علوم" لأبي الوليد محمد بن محمد، محب الدين المعروف بابن الشحنة الكبير (ت ٩٢١هـ)، وتقدمت ترجمته ٧٧/١. وسينقل العلامة ابن عابدين رحمه الله عن منظومة ابن الشحنة في كتاب الفرائض [٣٧١٩١].

(٤) انظر "الجوهرة النيرة": كتاب الوصايا ٣٨٩/٢ - ٣٩٠.

(٥) "الحاشية": كتاب الوصايا - فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم وتصرفات الوالد في مال ولده الصغير ٥٣٠/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "أوضح رمز": كتاب الوصايا ٤/٢١٥ق/أ بتصرف.

(٧) "غاية البيان": كتاب الوصايا ٦/٢٥٠ق/أ.

ولا تُعْتَبَرُ إجازَتُهُمْ حالَ حياتِهِ أصلاً، بل بعدَ وفاتِهِ (وهم كِبَارٌ) يعني: يُعْتَبَرُ كَوْنُهُ وراثاً، ..... .

### (تنبيه)

إذا صَحَّحتِ الإجازَةُ بعدَ الموتِ يَمْلِكُهَا الْمُجَاوِزُ لَهُ مِنْ قَبْلِ الْمُوصِي عِنْدَنَا، وعندَ "الشَّافِعِيِّ"<sup>(١)</sup> مِنْ قَبْلِ الْمُحْجِزِ كما في "الرَّيْلِيِّ"<sup>(٢)</sup>، وسيجيءُ بيانُ ذلك آخِرَ البابِ الآتي<sup>(٣)</sup>.  
[٣٦١٢٧] (قوله: ولا تُعْتَبَرُ إلخ) أي: لأَنَّهَا قَبْلَ ثُبُوتِ<sup>(٤)</sup> الْحَقِّ لَهُمْ؛ لِأَنَّ ثُبُوتَهُ عِنْدَ الْمَوْتِ، فَكَانَ لَهُمْ أَنْ يَرُدُّوهُ بعدَ وفاتِهِ، بخلافِ الإجازَةِ بعدَ الموتِ؛ لِأَنَّهُ بعدَ ثُبُوتِ الْحَقِّ، وتَمَامُهُ في "المنح"<sup>(٥)</sup>.  
وفي "الْبِرَازِيَّةِ"<sup>(٦)</sup>: ((تُعْتَبَرُ الإجازَةُ<sup>(٧)</sup> بعدَ الموتِ لا قَبْلَهُ<sup>(٨)</sup>)، هذا في الوَصِيَّةِ، أمَّا في التَّصَرُّفَاتِ الْمُفِيدَةِ لأَحْكَامِهَا كَالِإِعْتاقِ وغيرِهِ إذا صَدَرَ في مَرَضِ الْمَوْتِ، وأجازَةُ الْوَارِثِ قَبْلَ الْمَوْتِ لا رِوَايَةً فِيهِ عَنْ أَصْحَابِنَا، قال الإمامُ "علاءُ الدِّينِ السَّمَرْقَنْدِيُّ"<sup>(٩)</sup>: أَعْتَقَ الْمَرِيضُ عَبْدَهُ، وَرَضِيَ بِهِ الْوَرِثَةُ قَبْلَ الْمَوْتِ لا يَسْعَى الْعَبْدُ فِي شَيْءٍ، وَقَدْ نَصُّوا عَلَى أَنَّ وَارِثَ الْمَجْرُوحِ إِذَا عَفَا عَنِ الْجَارِحِ يَصِحُّ، وَلَا يَمْلِكُ الْمُطَالَبَةَ بعدَ مَوْتِ الْمَجْرُوحِ)) اهـ.

[٣٦١٢٨] (قوله: وهم كِبَارٌ) المرادُ أَنَّ يَكُونُوا مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ، وَيَأْتِي تَمَامُهُ<sup>(١٠)</sup>.

[٣٦١٢٩] (قوله: يعني: يُعْتَبَرُ إلخ) الْأَنْسَبُ جَعَلَ هَذِهِ مَسْأَلَةً مُسْتَقَلَّةً، فَيُعْتَبَرُ بِالْوَاوِ، "ط"<sup>(١١)</sup>.

(١) المعتمد عند السادة الشافعية أن إجازة الوارث تنفيذاً لما فعله الموصي، وهو موافق لقول السادة الحنفية، وفي قول: عطية مبتدأة. انظر: "تحفة المحتاج": كتاب الوصايا - فصل في الوصية لغير الوارث وحكم التبرعات في المرض ٢٢/٧. و"نهاية المحتاج": كتاب الوصايا - فصل في الوصية لغير الوارث وحكم التبرعات في المرض ٥٤/٦.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ١٨٣/٦.

(٣) المقولة [٣٦٣٨٧] قوله: ((يَمْلِكُهَا مِنْ قَبْلِ الْمُوصِي عِنْدَنَا)).

(٤) في "ب": ((ثبوت))، وهو خطأ طباعي.

(٥) انظر "المنح": كتاب الوصايا ٢/٢٥٨ ب.

(٦) "البرازية": كتاب الوصايا - الفصل الخامس في الإيضاء والعزل - نوع في العزل ٤٤٣/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في "ب": ((ألا جازة))، وهو خطأ طباعي.

(٨) في "الأصل" و"ب" و"ت": ((لا بعده))، وهو سهو، وما أثبتناه من "ك" و"م" هو الصواب الموافق لما في "البرازية".

(٩) في "شرحه على الجامع الصغير"، كما نصَّ عليه ابن عابدين رحمه الله في "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": ٢٨٦/٢.

(١٠) ص ٥٠٠ - "در".

(١١) "ط": كتاب الوصايا ٣١٥/٤.

أو غير وارث وقت الموت، لا وقت الوصية، على عكس إقرار المريض للوارث. ....

قلت: لعلَّ "الشَّارح" يُشيرُ إلى أخذ ذلك من عبارة "المصنّف" <sup>(١)</sup> بجعل الظرف - وهو: ((بعد موته)) - بما تنارع فيه قوله: ((تُجيز)) وقوله: ((ورثته))، ولما كان فيه خفاءً أتى بلفظة: ((يعني))، تأمّل.

[٣٦١٣٠] قوله: وقت الموت، لا وقت الوصية لأنها تملك مُضافاً إلى ما بعد الموت، فيعتبر التملك وقته، "زيلعي" <sup>(٢)</sup>. وقدّمنا عنه التفرع على ذلك <sup>(٣)</sup>.

[٣٦١٣١] قوله: على عكس إقرار المريض فيعتبر كونه وارثاً أو غير وارث عند الإقرار، حتى لو أقرّ لغير وارث جاز وإن صار وارثاً بعد ذلك، لكن بشرط أن يكون إرثه بسبب حادثٍ بعد الإقرار، كما لو أقرّ لأجنبية ثم تزوّجها، بخلاف ما إذا كان السبب قائماً لكن منع منه مانع ثم زال بعده، كما لو أقرّ لابنه الكافر أو العبد ثم أسلم أو عتق فإنه يطلّ الإقرار، كالوصية والهبة كما سيأتي متناً <sup>(٤)</sup>، فما ذكره "الزيلعي" <sup>(٥)</sup> وغيره تبعاً لـ "النهاية" <sup>(٦)</sup>: ((من أنه لو أقرّ لابنه العبد لا يطلّ بالعق؛ لأن إرثه بسبب حادثٍ بعد الإقرار، ولأنه في المعنى إقرار <sup>(٧)</sup> لمولاه الأجنبي)) فقد ردّه العلامة "الإتقاني" <sup>(٨)</sup>: ((بأنه سهو لا يصح نقله، فقد نصّ على خلافه في "الجامع الصغير" <sup>(٩)</sup>)). اهـ.

قلت: بل هو مخالف للمتون أيضاً كما يأتي <sup>(١٠)</sup>. على أن كون الإرث فيه بسبب حادثٍ

(١) ص ٤٨٢ ..

(٢) "تبين الحقائق": كتاب الوصايا ١٨٢/٦.

(٣) المقولة [٣٦٠٩١] قوله: ((فحينئذ)).

(٤) ص ٥١٥ - والتي بعدها.

(٥) "تبين الحقائق": كتاب الوصايا ١٨٢/٦ بتصرف.

(٦) "النهاية": كتاب الوصايا ٢/٥٠٣ أ.

(٧) في "ك": ((في معنى إقراره)).

(٨) "غاية البيان": كتاب الوصايا ٦/٢٥٠ أ.

(٩) "الجامع الصغير": كتاب الوصايا - باب العتق في المرض والوصية بالعتق ص ٥٢٥ ..

(١٠) ص ٥١٥ ..

(وَتَدَبَّرْتُ بِأَقْلٍ مِنْهُ) وَلَوْ (عِنْدَ غِنَى وَرَثَتِهِ، .....)

حَلُّ نَظَرٍ. نعم، ذَكَرَ فِي "الهداية"<sup>(١)</sup>: ((أَنَّهُ لَوْ غَيْرَ مَدْيُونٍ يَصِحُّ، وَإِلَّا فَلَا))، وَسَيَأْتِي<sup>(٢)</sup>، فَتَدَبَّرْ.  
[٣٦١٣٢] (قَوْلُهُ: وَلَوْ عِنْدَ غِنَى وَرَثَتِهِ إلخ) أَشَارَ بِزِيَادَةِ ((لَوْ)) الْوَصِيَّةَ إِلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِمَا دُونَ الثَّلَاثِ عِنْدَ عَدَمِ الْغِنَى أَوْ الْإِسْتِغْنَاءِ مُسْتَحَبَّةٌ أَيْضًا، وَهُوَ كَذَلِكَ؛ لِمَا قَالَ فِي "الهداية"<sup>(٣)</sup>: ((وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُوصِيَ بِدُونِ الثَّلَاثِ، سَوَاءً كَانَتِ الْوَرِثَةُ أَغْنِيَاءَ أَوْ فَقَرَاءَ؛ لِأَنَّ فِي التَّنْقِصِ صِلَةَ الْقَرِيبِ بِتَرْكِ مَالِهِ عَلَيْهِمْ، بِخِلَافِ اسْتِكْمَالِهِ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ اسْتِيفَاءُ تَمَامِ حَقِّهِ، فَلَا صِلَةَ. ثُمَّ هَلِ الْوَصِيَّةُ بِأَقْلٍ مِنَ الثَّلَاثِ أَوَّلَى أَمْ تَرْكُهَا؟

قالوا: إِنْ كَانَتِ الْوَرِثَةُ فَقَرَاءَ وَلَا يَسْتَغْنُونَ بِمَا يَرْتُونُ فَالْتَّركُ أَوَّلَى؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الصَّدَقَةِ عَلَى الْقَرِيبِ، وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: ((أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ عَلَى ذِي الرَّحِمِ الْكَاشِحِ))<sup>(٤)</sup>، وَلَئِنْ فِيهِ رِعَايَةٌ حَقُّ الْفَقْرِ<sup>(٥)</sup> وَالْقَرَابَةِ جَمِيعًا، وَإِنْ كَانُوا أَغْنِيَاءَ أَوْ يَسْتَغْنُونَ بِنَصِييِهِمْ فَالْوَصِيَّةُ أَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ صَدَقَةً عَلَى الْأَحْيَاءِ، وَالتَّركُ هَبَةً مِنَ الْقَرِيبِ، وَالْأَوَّلُ أَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ يَتَغَيَّرُ بِهَا وَجْهَ اللَّهِ تَعَالَى، وَقَدْ قِيلَ فِي هَذَا الْوَجْهِ: يُخَيَّرُ؛ لِاشْتِمَالِ كُلِّ عَلَى فَضِيلَةٍ، وَهُوَ الصَّدَقَةُ أَوْ الصَّلَةُ)) اهـ كَلَامُ "الهداية".

وَحَاصِلُهُ: أَنَّهُ لَا تَبَغْيَ الْوَصِيَّةَ بِتَمَامِ الثَّلَاثِ، بَلِ الْمُسْتَحَبُّ التَّنْقِصُ عَنْهُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ

(قَوْلُهُ: وَإِلَّا فَلَا، وَسَيَأْتِي، فَتَدَبَّرْ) لَعَلَّهُ يُشِيرُ إِلَى أَنَّهُ يُمَكِّنُ تَصْحِيحَ كَلَامِ "الرَّيْلَعِي" بِجَمْلِهِ عَلَى الشُّقِّ الْأَوَّلِ فِي كَلَامِ "الهداية".

(١) "الهداية": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلاث المال - فصل في اعتبار حالة الوصية ٢٤٤/٤ بتصرف.

(٢) المقولة [٣٦٢١٦] قَوْلُهُ: ((أَوْ عَبْدًا)).

(٣) "الهداية": كتاب الوصايا - باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه ٢٣٣/٤.

(٤) أخرجه أحمد في "المسند"، رقم (١٥٣٢٠)، والدارمي في كتاب الزكاة - باب الصدقة على القرابة، رقم (١٧٢١) من

حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه مرفوعاً، قال المنذري في "الترغيب والترهيب" رقم (١٣٢٣): ((وإسناده حسن)). وله شاهد

من حديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه عند أحمد رقم (٢٣٥٣٠) ومن حديث أم كلثوم بنت عقبة رضي الله عنها عند ابن

خزيمة رقم (٢٣٨٦)، والحاكم رقم (١٤٧٥) وصححه.

(٥) عبارة "الهداية": ((الفقراء)).

أو استغنائهم بِحَصَّتِهِمْ، كَتَرَكْهَا) أي: كما نُدِبَ تَرَكْهَا (بلا أَحَدِهَا) أي: غِنَى واستغناء<sup>(١)</sup>؛

عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قد اسْتَكْتَرَ التَّلْثَ بقوله: ((والتَّلْثُ كَثِيرٌ))<sup>(٢)</sup>، لَكِنَّ التَّنْقِصَ عِنْدَ فَقْرِ الْوَرِثَةِ وَإِنْ كَانَ مُسْتَحَبًّا إِلَّا أَنَّ ثَمَّةَ مَا هُوَ أَوْلَى مِنْهُ، وَهُوَ التَّرْكَ أَصْلًا، فَإِنَّ الْمُسْتَحَبَّ تَفَاوُتُ دَرَجَاتُهُ، وَكَذَا الْمُسْنَوُ وَالْمَكْرُوهُ وَغَيْرُهُمَا، وَهَذَا ظَهَرَ لَكَ أَنَّ إِيَّانَ "الشَّارِحِ" الْمُحَقِّقِ ب: ((لو))<sup>٤١٧/٥</sup> الْوَصْلِيَّةِ مُوَافِقٌ لَ "الْهَدَايَةِ"، فَافْهَمْ.

هَذَا، وَفِي "الْقُهِسْتَانِي"<sup>(٣)</sup>: ((إِذَا كَانَ الْمَالُ قَلِيلًا لَا يَنْبَغِي أَنْ يُوصِيَ عَلَى مَا قَالَ "أَبُو حَنِيفَةَ"، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْأَوْلَادُ كِبَارًا، فَلَوْ صِغَارًا فَالتَّرْكَ أَفْضَلُ مُطْلَقًا عَلَى مَا رُويَ عَنِ "الشَّيْخَيْنِ" كَمَا فِي "قَاضِي خَانَ"<sup>(٤)</sup>)). اهـ. فَالتَّفْصِيلُ إِنَّمَا هُوَ فِي الْكِبَارِ، أَمَّا الصِّغَارُ فَتَرَكَ الْمَالِ لَهُمْ أَفْضَلُ وَلَوْ كَانُوا أَغْنِيَاءَ. (تَبْيِيهُ)

قَالَ فِي "الْحَاوِي الْقُدْسِي"<sup>(٥)</sup>: ((مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ وَلَا ذِينَ عَلَيْهِ فَالْأَوَّلَى أَنْ يُوصِيَ بِجَمِيعِ مَالِهِ بَعْدَ التَّصَدُّقِ بِيَدِهِ)).

[٣٦١٣٣] (قَوْلُهُ: أَوْ اسْتَغْنَائِهِمْ [٤/٢٤٣] بِحَصَّتِهِمْ) أي: صَيَّرَ تَحْتَهُمْ أَغْنِيَاءَ بَأَنْ يَرِثَ كُلُّ مِنْهُمْ أَرْبَعَةَ آلَافٍ دَرْهَمٍ عَلَى مَا رُويَ عَنِ "الإِمَامِ"، أَوْ يَرِثَ عَشْرَةَ آلَافٍ دَرْهَمٍ عَلَى مَا رُويَ عَنِ "الْفَضْلِيِّ"، "قُهِسْتَانِي"<sup>(٦)</sup> عَنِ "الظَّهْرِيَّةِ"<sup>(٧)</sup>. وَاقْتَصَرَ "الْإِتْقَانِي"<sup>(٨)</sup> عَلَى الْأَوَّلِ. [٣٦١٣٤] (قَوْلُهُ: أَيْ: غِنَى وَاسْتَغْنَاءٍ) عَبَّرَ بِالْوَاوِ إِشَارَةً إِلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِقَوْلِهِ: ((بلا أَحَدِهَا))

(١) فِي "و": ((أَوْ اسْتَغْنَاءٍ)).

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْوَصَايَا - بَاب: أَنْ يَتَرَكَ وَرَثَتَهُ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَتَكْفُوا النَّاسَ، رَقْم (٢٧٤٢)، وَمُسْلِمٌ فِي كِتَابِ الْوَصِيَّةِ - بَابِ الْوَصِيَّةِ بِالتَّلْثِ، رَقْم (١٦٢٨) مِنْ حَدِيثِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ مَرْفُوعًا بِلَفْظٍ: ((التَّلْثُ وَالتَّلْثُ كَثِيرٌ)). وَأَمَّا اسْتِحْبَابُ التَّنْقِصِ عَنِ التَّلْثِ، فَأَخْرَجَ الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْوَصَايَا - بَابِ الْوَصِيَّةِ بِالتَّلْثِ، رَقْم (٢٧٤٣) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: ((لَوْ غَضَّ النَّاسُ إِلَى الرَّبْعِ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: التَّلْثُ وَالتَّلْثُ كَثِيرٌ أَوْ كَبِيرٌ)).

(٣) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْوَصَايَا ٣٨٤/٢.

(٤) "الْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْوَصَايَا ٤٩٣/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٥) "الْحَاوِي الْقُدْسِي": كِتَابُ الْوَصَايَا ٤٦١/٢.

(٦) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْوَصَايَا ٣٨٤/٢.

(٧) "الظَّهْرِيَّةُ": كِتَابُ الْوَصَايَا - الْفَصْلُ السَّابِعُ فِي الْإِيسَاءِ فِي التَّصَرُّفَاتِ وَالْقَبُولِ فِيهِ - الْمَقْطَعَاتُ ق ٤٢٩/أ بِاخْتِصَارٍ.

(٨) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الْوَصَايَا ٢٥١/٦ ق ١/أ.

لأنَّه حينئذٍ صلَّةٌ وصدقةٌ.

(وَتُوخَّرَ عَنِ الدَّيْنِ) لتقدُّمِ حقِّ العبدِ (وصَحَّتْ بِالْكُلِّ عِنْدَ عَدَمِ وَرَثَتِهِ) ولو حُكماً  
كمستأمنٍ؛ لَعَدَمِ الْمُزَاجِمِ (ولمملوكِهِ بثلثِ ماله) اتِّفَاقاً، وتكونُ وصِيَّةً بِالْعَتَقِ، فَإِنْ خَرَجَ  
مِنَ الثُّلْثِ فِيهَا، .....

عَدَمُهُمَا معاً؛ إذ لو وُجِدَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ كَانَ الْمُنْدُوبُ الْفَعْلُ لَا التَّرْكَ، فَيُنَاقِضُ مَا قَبْلَهُ، فَتَدْبَرُ.  
[٣٦١٣٥] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ) أَي: تَرَكَ الْوَصِيَّةَ.

[٣٦١٣٦] (قَوْلُهُ: كَمَسْتَأْمِنٍ) فَإِنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِكُلِّ مَالِهِ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ جَازٍ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ  
عَنِ الْوَصِيَّةِ بِالْكُلِّ لِحَقِّ الْوَرِثَةِ، وَلَا حَقَّ لِلْوَرِثَةِ فِي دَارِ الْحَرْبِ، "وَلَوْلَا جِيَّةٌ"<sup>(١)</sup>. وَسَيَأْتِي تَمَامُهُ فِي بَابِ  
وَصَايَا الذِّمِّيِّ<sup>(٢)</sup>.

[٣٦١٣٧] (قَوْلُهُ: لَعَدَمِ الْمُزَاجِمِ) عِلَّةٌ لِقَوْلِهِ: ((وَصَحَّتْ)) وما بعده.

[٣٦١٣٨] (قَوْلُهُ: وَتَكُونُ وَصِيَّةً بِالْعَتَقِ) أَي: تَكُونُ هَذِهِ الْوَصِيَّةُ وَصِيَّةً لِلْعَبْدِ بِنَفْسِهِ تَصَحِيحاً  
لَهَا، وَمَا زَادَ عَلَى قِيَمَتِهِ إِلَى تَمَامِ الثُّلْثِ.

[٣٦١٣٩] (قَوْلُهُ: فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلْثِ إلخ) فِيهِ إِجْمَالٌ، وَبَيَانُهُ مَا نَقَلَهُ "ط"<sup>(٣)</sup> عَنْ "الْهِنْدِيَّةِ"<sup>(٤)</sup>  
عَنِ "الْبَدَائِعِ"<sup>(٥)</sup>: ((إِنْ كَانَ الْمَالُ دَرَاهِمَ أَوْ دِينَارِيَّ، وَقِيَمَةُ ثُلْثِي الْعَبْدِ مِثْلُ مَا وَجَبَ لَهُ صَارَ  
قِصَاصاً، وَلَوْ فِي الْمَالِ زِيَادَةٌ دُفِعَتْ إِلَيْهِ، أَوْ فِي ثُلْثِي الْعَبْدِ زِيَادَةٌ دُفِعَتْ إِلَى الْوَرِثَةِ، وَإِنْ كَانَ غَرَضاً  
لَا يَصِيرُ قِصَاصاً إِلَّا بِالرَّضَايِ؛ لِاخْتِلَافِ الْجَنَسِ، وَيَسْعَى فِي ثُلْثِي قِيَمَتِهِ، وَلَوْ ثُلْثُ سَائِرِ أَمْوَالِهِ،  
وَهَذَا عِنْدَهُ، وَأَمَّا عِنْدَهُمَا فَكُلُّهُ مُدَبَّرٌ، فَيَعْتَقُ كُلُّهُ مُقَدِّماً عَلَى سَائِرِ الْوَصَايَا، فَإِنْ زَادَ الثُّلْثُ

(قَوْلُهُ: فَيُنَاقِضُ مَا قَبْلَهُ) مُفَرَّغٌ عَلَى الْمَنْفِيِّ فِي قَوْلِهِ: ((لَا التَّرْكَ)).

(١) "الولولجية": كتاب الوصايا - الفصل الأول فيما تجوز الوصية والتسبيل وفيما لا تجوز إلخ ٣٤٢/٥.

(٢) المقولة [٣٦٥٧٤] قوله: ((كوصية حربي مستأمن))، والمقولة [٣٦٥٧٥] قوله: ((لا وارث له هنا)).

(٣) "ط": كتاب الوصايا ٣١٦/٤.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الوصايا - الباب الخامس في العتق والحبابة والهبة في مرض الموت ١١٠/٦.

(٥) "البدائع": كتاب الوصايا - فصل: وأما الذي يرجع على الموصى له إلخ ٣٤٢/٧.

وإِلَّا سَعَى فِي بَقِيَّةِ قِيَمَتِهِ، وَإِنْ فَضَلَ مِنَ الثُّلُثِ شَيْءٌ فَهُوَ لَهُ.  
(وبدراهم أو بدنانيِر<sup>(١)</sup> مُرْسَلَةً لَا) تَصِحُّ فِي الْأَصَحِّ .....

على قِيَمَتِهِ دَفَعَ الْوَرِثَةُ إِلَيْهِ، وَإِنْ قِيَمَتُهُ أَكْثَرَ سَعَى فِي الْفَضْلِ)) اهـ مُلَخَّصًا.  
قلت: والخلاف مبنيٌّ على تجزئ الإعتاقِ وَعَدَمِهِ كما في "شرح المجمع"<sup>(٢)</sup>، وأشار بتقديم العتق على سائر الوصايا إلى ثَمَرَةِ الخلافِ، وَأَوْضَحَهَا فِي "العزيمة"<sup>(٣)</sup> ب: ((ما إذا أوصى بثُلُثٍ مَالِهِ لِقَنِّهِ الَّذِي قِيَمَتُهُ أَلْفٌ دِرْهَمٍ، وَأَوْصَى بِثُلُثِي أَلْفِ دِرْهَمٍ لِلْفُقَرَاءِ، وَمَاتَ<sup>(٤)</sup>) وَتَرَكَ الْعَبْدَ وَالْقَيِّ دِرْهَمٍ عَتَقَ عِنْدَهُ ثُلُثَ الْعَبْدِ مَجَانًا، وَالثُّلُثَانِ مِنْ قِيَمَتِهِ بَيْنَ الْعَبْدِ وَالْفُقَرَاءِ سَوِيَّةً، وَيَدْفَعُ الْعَبْدُ لِلْفُقَرَاءِ ثُلُثَ قِيَمَتِهِ، وَعِنْدَهَا يَمُتُّ أَوَّلًا كُلَّ الْعَبْدِ مَجَانًا، وَلَا شَيْءَ لِلْفُقَرَاءِ)) اهـ، فَتَأَمَّلْ.  
ثُمَّ إِنَّ ظَاهِرَهُ أَنَّ كَوْنَ هَذِهِ وَصِيَّةً بِالْعَتَقِ مَبْنِيٌّ عَلَى قَوْلِهِمَا، تَأَمَّلْ.

[٣٦١٤٠] (قوله: أو بدنانيِر إلخ) لو صَدَّرَ ب: لا، فقال: لا بدنانيِر لكان أَوْضَحَ، والمراد بال: ((مُرْسَلَةً)) - كما سَيَذْكُرُهُ "الشارح" في البابِ الْآتِي<sup>(٥)</sup> -: ((المُطْلَقَةُ غَيْرُ الْمُقَيَّدَةِ بِثُلُثٍ أَوْ نَصْفٍ أَوْ نَحْوِهِمَا)) اهـ. أي: كما إذا قال: بِمِائَةٍ مَثَلًا، فَافْهَمْ.

(قول "الشارح": وبدراهم أو بدنانيِر مُرْسَلَةً لَا تَصِحُّ فِي الْأَصَحِّ) مُقَابِلُهُ مَا فِي "المنية": ((أوصى لعبده الْقَنِّ جازتِ الْوَصِيَّةُ)) اهـ. قال "المُصَنِّفُ": ((وهو مُخَالِفٌ لِمَا فِي "الخلاصة": أوصى لعبده بدراهم مُسَمَّاةً أَوْ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهِ مُسَمًّى لَمْ يَجُزْ)) اهـ. قال "الرَّحْمَتِيُّ": ((وَالظَّاهِرُ عَدَمُ الْمُخَالَفَةِ، بَلْ مَا فِي "المنية" مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا أَوْصَى لَهُ بِالْثُلُثِ)) اهـ "سِنْدِي".  
(قوله: ثُمَّ إِنَّ ظَاهِرَهُ أَنَّ كَوْنَ إلخ) بل ظاهِرُ هَذِهِ الْعِبَارَةِ: أَنَّ هَذَا وَصِيَّةً بِالْعَتَقِ اتِّفَاقًا، إِلَّا أَنَّهُ عِنْدَهَا تَكُونُ الْوَصِيَّةُ بِعَتَقِ الثُّلُثِ وَصِيَّةً بِعَتَقِ الْكُلِّ، لَعَدَمِ تَجْزِئِهِ، وَعِنْدَهُ يَتَجَزَّأُ، فَلَا يَكُونُ وَصِيَّةً بِعَتَقِ الْكُلِّ، تَأَمَّلْ.

(١) في "د" و"و": ((وبدنانيِر أو دراهم)).

(٢) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الوصايا - فصل في الإيصاء بالثلث وغيره ق ٣١٢/ب.

(٣) "حاشية عزمي زاده على الدرر": كتاب الوصايا ق ٣٤٤/ب.

(٤) في "ت" و"ب": ((أو مات))، وهو خطأ.

(٥) ص ٥٤٨ --



كما لا تَصِحُّ بَعَيْنٍ مِنْ أَعْيَانِ مَالِهِ<sup>(١)</sup>.

(وصَحَّتْ لِمَكَاتِبِ نَفْسِهِ أَوْ لِمُدْبِرِهِ أَوْ لِأُمِّ وَلَدِهِ) استحساناً، لا لِمَكَاتِبِ وَارِثِهِ.

(و) صَحَّتْ (لِلْحَمْلِ وَبِهِ).....

[٣٦١٤١] (قَوْلُهُ: وَصَحَّتْ لِمَكَاتِبِ نَفْسِهِ) أَي: إِذَا لَمْ يُعَجَّزْ نَفْسُهُ وَلَوْ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ، أَمَّا

إِذَا عَجَّزَ نَفْسُهُ فَهَلْ يَكُونُ فِي حُكْمِ الْوَصِيَّةِ لِلْمَمْلُوكِ؟ حَرَّرَهُ نَقْلًا. اهـ "ط"<sup>(٢)</sup>.

[٣٦١٤٢] (قَوْلُهُ: أَوْ لِمُدْبِرِهِ أَوْ لِأُمِّ وَلَدِهِ) لِأَنَّ نَفَاذَهَا بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ، وَهِيَ حِينَئِذٍ حُرَّان. اهـ

"ط"<sup>(٢)</sup>.

[٣٦١٤٣] (قَوْلُهُ: لَا لِمَكَاتِبِ وَارِثِهِ) لِأَنَّهُ عِنْدَ مَوْتِ الْمُوصِي بَاقٍ عَلَى مِلْكِ الْوَارِثِ، فَتَكُونُ

وَصِيَّةً لِلْوَارِثِ، تَأْمَلُ. وَفِي "الْفُهْستَايِ"<sup>(٣)</sup>: ((لَا تَصِحُّ لِعَبْدٍ وَارِثِهِ وَمُدْبِرِهِ وَأُمِّ وَلَدِهِ؛ لِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ لِلْوَارِثِ

حَقِيقَةً، بِخِلَافِ الْوَصِيَّةِ لِابْنِ وَارِثِهِ كَمَا فِي "النَّظْمِ"<sup>(٤)</sup>) اهـ.

[٣٦١٤٤] (قَوْلُهُ: وَصَحَّتْ لِلْحَمْلِ) لِأَنَّهَا اسْتِخْلَافٌ مِنْ وَجْهِ؛ لِأَنَّهُ يَجْعَلُهُ خَلِيفَةً فِي بَعْضِ

مَالِهِ، وَالْجَنِينَ يَصْلُحُ خَلِيفَةً فِي الْإِرْثِ، فَكَذَا فِي الْوَصِيَّةِ، وَلَا يُقَالُ: شَرَطْتُ الْقَبُولَ وَالْجَنِينَ لَيْسَ

مِنْ أَهْلِهِ؛ لِأَنَّهَا تُشْبِهُ الْهَبَةَ وَالْمِيرَاثَ، فَلَشَبَّهَهَا بِالْهَبَةِ يُشْتَرِطُ الْقَبُولَ إِذَا أَمَكَّنْ، وَلَشَبَّهَهَا بِالْمِيرَاثِ يَسْقُطُ

إِذَا لَمْ يُمْكِنْ عَمَلًا بِالشَّبْهِينَ، وَلِهَذَا يَسْقُطُ مَوْتُ الْمُوصِي لَهُ قَبْلَ الْقَبُولِ، "زَيْلَعِي"<sup>(٥)</sup>.

[٣٦١٤٥] (قَوْلُهُ: وَبِهِ) أَي: بِالْحَمْلِ؛ لِأَنَّهُ يَجْرِي فِيهِ الْإِرْثُ، فَتَجْرِي فِيهِ الْوَصِيَّةُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا أُخْتُه،

(قَوْلُهُ: أَي: بِالْحَمْلِ إلخ) فَعَلَى هَذَا يُخَصَّصُ مَا تَقَدَّمَ: ((مِنْ أَنَّ شَرَطَ الْمُوصِي بِهِ كَوْنُهُ قَابِلًا

لِلتَّمْلِكِ بَعْدِي)) بِغَيْرِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ لِغَدَمِ صِحَّةِ تَمْلِكِهِ بِهِ، أَوْ يُقَالُ: لَا تَخْصِيصَ؛ لِمَا تَقَدَّمَ، وَيُرَادُ بِقَابِلِيَّةِ

التَّمْلِكِ: وَلَوْ بِالتَّبَعِيَّةِ، وَسَيَأْتِي مَا يُفِيدُ هَذَا عِنْدَ قَوْلِهِ: ((وَبُصُوفِ غَنَمِهِ إلخ)).

(١) ((له)) ليست في "و".

(٢) "ط": كتاب الوصايا ٣١٦/٤.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٣٨٦/٢.

(٤) لعلُّه نظم الزندويسني (ت ٤٤٠٠هـ).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ١٨٦/٦ باختصار.

كقولِهِ: أَوْصَيْتُ بِحَمَلِ جَارِيَتِي أَوْ دَابَّتِي هَذِهِ لِفُلَانٍ، ثُمَّ إِنَّمَا تَصِحُّ (إِنْ وُلِدَ) الْحَمْلُ (لَأَقْلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) لَوْ زَوَّجَ الْحَامِلَ حَيًّا، وَلَوْ مَيِّتًا وَهِيَ مُعْتَدَّةٌ حِينَ الْوَصِيَّةِ .....

"زَيْلَعِي" <sup>(١)</sup>. وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْحَمْلُ مِنَ الْمَوْلَى، "إِتْقَانِي" <sup>(٢)</sup>. وَأَشَارَ إِلَيْهِ "الشَّارِحُ" <sup>(٣)</sup>.

### (تَنْبِيْهٌ)

قَدْ مَنَّا فِي بَابِ اللَّعَانِ عَنْ "فَتْحِ الْقَدِيرِ" <sup>(٤)</sup>: ((أَنَّ تَوْرِيثَ الْحَمَلِ وَالْوَصِيَّةَ بِهِ وَلَهُ لَا يَتَّبِعَان إِلَّا بَعْدَ الْإِنْفِصَالِ، فَيَتَّبِعَانِ لِلْوَلَدِ لَا لِلْحَمَلِ)) اهـ.

**أَقُولُ:** وَالْمَرَادُ ثُبُوتُ حُكْمِهِمَا، وَإِلَّا فَهُمَا ثَابِتَانِ قَبْلَ ذَلِكَ، فَلَا يُنَافِي كَلَامُهُمَا هُنَا.

### (فَرْعٌ)

فِي "الظَّهْرِيَّةِ" <sup>(٥)</sup>: ((لَوْ أَعْتَقَ الْوَرِثَةُ الْحَمْلَ الْمُوصَى بِهِ جَازَ إِعْتَاْقُهُمْ، وَيَضْمَنُونَ قِيَمَتَهُ يَوْمَ الْوِلَادَةِ)) اهـ.

**أَقُولُ:** وَوَجْهُهُ مَا عَلِمْتَ <sup>(٦)</sup>: ((أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِهِ لَا يَتَّبِعُ حُكْمُهَا إِلَّا بَعْدَ الْوِلَادَةِ))، فَهُوَ قَبْلُهَا عَلَى مِلْكِ الْوَرِثَةِ تَبَعًا لِأَمْرِ، وَبِالْوِلَادَةِ ثَبَتَ حَقُّ الْمُوصَى لَهُ، وَقَدْ أَتَقَفُوهُ عَلَيْهِ، فَضَمْنُوا قِيَمَتَهُ وَقَتَهَا، تَأْمَلْ.

[٣٦١٤٦] (قَوْلُهُ: لِأَقْلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) إِذْ لَوْ وُلِدَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ أَوْ لَأَكْثَرَ احْتُمِلَ وَجُودُهُ وَعَدَمُهُ، فَلَا تَصِحُّ، أَفَادَهُ "الإِتْقَانِي" <sup>(٧)</sup>.

[٣٦١٤٧] (قَوْلُهُ: وَلَوْ مَيِّتًا) مِثْلُ الْمَوْتِ الطَّلَاقِ الْبَائِثِ، "ط" <sup>(٨)</sup>.

(قَوْلُهُ: وَأَشَارَ إِلَيْهِ "الشَّارِحُ") مِنْ قَوْلِهِ: ((لَوْ زَوَّجَ الْحَامِلَ إِلْحًا)).

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ١٨٦/٦.

(٢) "غاية البيان": كتاب الوصايا ٦/٢٥٣ ق/أ.

(٣) في الصفحة نفسها بقوله: ((لو زوج الحامل ...)).

(٤) ٢٢٠/١٠.

(٥) "الظهيرية": كتاب العتاق - الفصل الخامس في عتق ما في البطن وفي عتق ذوي الأرحام ق/١١٩ ب.

(٦) في المقولة نفسها.

(٧) "غاية البيان": كتاب الوصايا ٦/٢٥٣ ق/أ.

(٨) "ط": كتاب الوصايا ٣١٦/٤.

فَلَا قَلَّ مِنْ سَتْنَيْنِ، بِدَلِيلِ ثُبُوتِ نَسَبِهِ، "اِخْتِيَار" <sup>(١)</sup> و "جَوْهَرَة" <sup>(٢)</sup>. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْآدَمِيِّ وَغَيْرِهِ مِنَ الْحَيَوَانَاتِ، فَلَوْ أَوْصَى لِمَا فِي بَطْنِ دَابَّةٍ فَلَانٍ لَيُنْفَقَ عَلَيْهِ صَحٌّ، .....

**أقول:** ومثله لو أَقَرَّ الْمُوصِي بِأَنَّهَا حَامِلٌ فَتُبْتُ الْوَصِيَّةَ لَهُ إِنْ وَضَعْتَهُ مَا بَيْنَ سَتْنَيْنِ <sup>(٣)</sup> مِنْ يَوْمِ أَوْصَى؛ لِأَنَّ وَجُودَهُ فِي الْبَطْنِ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ ثَبَتَ بِإِقْرَارِ الْمُوصِي، فَإِنَّهُ غَيْرُ مُتَّهَمٍ [٤/٢٤٣ب] فِيهِ؛ ٤١٨/٥ لِأَنَّهُ مُوَجَّبٌ لَهُ مَا هُوَ خَالِصٌ حَقُّهُ بِنَاءً عَلَى هَذَا الْإِقْرَارِ وَهُوَ الثُّلُثُ، فَيُلْحَقُ بِمَا لَوْ صَارَ مَعْلُومًا يَقِينًا، بَأَنَ وَضَعْتَهُ لَأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ أَه. كَذَا نَقَلَهُ شَيْخُ مَشَائِخِنَا الْعَلَامَةُ "مُحَمَّدُ التَّافِلَانِيُّ" <sup>(٤)</sup> الْحَنْفِيُّ مُفْتِي الْقُدْسِ الشَّرِيفِ عَنِ "مَبْسُوطِ السَّرْحَسِيِّ" <sup>(٥)</sup>.

[٣٦١٤٨] (قَوْلُهُ: فَلَا قَلَّ مِنْ سَتْنَيْنِ) أَي: مِنْ وَقْتِ الْمَوْتِ أَوْ الطَّلَاقِ وَلَوْ كَانَ لَأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الْوَصِيَّةِ، "ط" <sup>(٦)</sup>.

[٣٦١٤٩] (قَوْلُهُ: وَلَا فَرْقَ) أَي: فِي صِحَّةِ الْوَصِيَّةِ لِلْحَمَلِ أَوْ بِهِ.

[٣٦١٥٠] (قَوْلُهُ: لَيُنْفَقَ عَلَيْهِ) قَيَّدَ بِهِ لِمَا سَيَأْتِي مِنْ قَوْلِهِ <sup>(٧)</sup>: ((أَوْصَى بِهَذَا التَّبَنِ لِدَوَابِّ فَلَانٍ فَإِنَّ الْوَصِيَّةَ بَاطِلَةٌ، وَلَوْ قَالَ: يُعْلَفُ بِهَا دَوَابُّ فَلَانٍ جَازٌ)).

[٣٦١٥١] (قَوْلُهُ: صَحٌّ) أَي: إِذَا قِيلَ فَلَانٌ، "إِتْقَانِي" <sup>(٨)</sup>؛ لِأَنَّهَا وَصِيَّةٌ لَهُ كَمَا سَيَأْتِي <sup>(٩)</sup>.

(١) "الاختيار": كتاب الوصايا ٦٤/٥ بتصرف.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الوصايا ٤٠٣/٢ - ٤٠٤ بتصرف.

(٣) عبارة "المبسوط": ((سنين))، وهو خطأ طباعي.

(٤) هو مُحَمَّد الطاهر بن مُحَمَّد الطَّبَّيب التَّافِلَانِيُّ الْمَغْرِبِيُّ الْمَقْدِسِيُّ الْمَالِكِيُّ ثُمَّ الْحَنْفِيُّ (ت ١١٩١هـ). (انظر: "سلك الدرر" ١٠٢/٤، و"عقود الآلِي فِي الْأَسَانِيدِ الْعَوَالِي" لابن عابدين ٤٣-٤٦هـ، و"الأعلام" ٦٩/٧). وقد ذَكَرَ التَّافِلَانِيُّ فِي تَرْجُمَتِهِ لِنَفْسِهِ أَنَّهُ كَتَبَ رِسَالَتَيْنِ فِي الْوَصِيَّةِ لِلْحَمَلِ: هُمَا: "تَنْبِيهِ الْأَعْلَامِ عَلَى صِحَّةِ الْإِيصَا عَلَى مَا فِي الْأَرْحَامِ"، وَ"الذُّرُّ الثَّمِينُ فِي صِحَّةِ الْإِيصَا عَلَى الْخِنِينِ"، وَلَمْ نَقِفْ عَلَيْهِمَا. وَانْظُرْ مَا سَيَأْتِي فِي الْمَقُولَةِ [٣٦١٦١].

(٥) "المبسوط": كتاب الصلح - باب الصلح فِي الْوَصَايَا ٧/٢١.

(٦) "ط": كتاب الوصايا ٣١٦/٤.

(٧) ص ٥٢٨ - وَالتِّي بَعْدَهَا.

(٨) "غاية البيان": كتاب الوصايا ٦/٢٥٣ أ.

(٩) الْمَقُولَةُ [٣٦٢٤٧] قَوْلُهُ: ((جَازٌ)).

ومُدَّة الحملِ لِلآدَمِيِّ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، وَلِلْفِيلِ إِحْدَى عَشْرَةَ سَنَةً، وَلِلْإِبِلِ وَالْخَيْلِ وَالْحِمَارِ سَنَةً،  
وَلِلْبَقَرِ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ، وَلِلشَّاةِ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ، وَلِلسَّنَّوْرِ شَهْرَانِ، وَلِلْكَلبِ أَرْبَعُونَ يَوْمًا، وَلِلطَّيْرِ  
أَحَدُ وَعِشْرُونَ يَوْمًا، "فُهْستاني"<sup>(١)</sup> مَعْرِيًّا لـ "الاستيفاء"<sup>(٢)</sup>.

((مِنْ وَقْتِهَا) أَي: مِنْ<sup>(٣)</sup> وَقْتِ الوَصِيَّةِ، وَعَلِيهِ الْمُتَوْنُ. وَفِي "النَّهَاية"<sup>(٤)</sup>: ((مِنْ وَقْتِ  
مَوْتِ الْمُوصِي))، وَفِي "الْكَافِي"<sup>(٥)</sup> مَا يُفِيدُ أَنَّهُ مِنَ الْأَوَّلِ .....

[٣٦١٥٢] (قَوْلُهُ: وَمُدَّةُ الْحَمْلِ) أَي: أَقَلُّ مُدَّتِهِ، وَهُوَ صَرِيحٌ مَا فِي "الْفُهْستاني"<sup>(٦)</sup>، "ط"<sup>(٧)</sup>.

[٣٦١٥٣] (قَوْلُهُ: وَلِلْفِيلِ إِحْدَى عَشْرَةَ<sup>(٨)</sup> سَنَةً) الَّذِي رَأَيْتُهُ فِي نُسخَتِي - "الْفُهْستاني"<sup>(٩)</sup>: ((أَحَدُ  
عِشْرَ شَهْرًا))، فَلْتَرَأَجِعْ نُسخَةَ أُخْرَى.

[٣٦١٥٤] (قَوْلُهُ: وَعَلِيهِ الْمُتَوْنُ<sup>(٩)</sup>) أَفَادَ بِذَلِكَ اعْتِمَادَهُ، "ط"<sup>(١٠)</sup>.

[٣٦١٥٥] (قَوْلُهُ: وَفِي "الْكَافِي" [إِلخ] أَقُول: هَذَا الَّذِي يَنْبَغِي اعْتِمَادُهُ، فَإِنَّ أَصْحَابَ الْمُتَوْنِ

(قَوْلُهُ: فَلْتَرَأَجِعْ نُسخَةَ أُخْرَى) الَّذِي رَأَيْتُهُ فِي "الْفُهْستاني" مِثْلُ مَا فِي "الشَّارِحِ".

(١) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٣٨٤/٢.

(٢) "الاستيفاء - وقيل: الاستغناء - في شرح الوقاية" لأبي الحسن علي بن خليل، علاء الدين الطرابلسي (ت ٨٤٤هـ)،  
وقيل: مؤلفه حسام الدين الكوسج، ويسمى "الكوسجية" (انظر "كشف الظنون" ٧٩/١، ١٥٢٢/٢، ٢٠٢١،  
٢٠٢٤، و"هدية العارفين" ٧٣٢/١).

(٣) ((مِنْ)) ليست في "د" و"و".

(٤) "النَّهَاية": كتاب الوصايا ٥٠٣/٤ ب.

(٥) "كافي النسفي": كتاب الوصايا - باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يتسحب وما يكون رجوعاً عنه ق ٥١٠/أ.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٣٨٤/٢.

(٧) "ط": كتاب الوصايا ٣١٦/٤.

(٨) فِي نَسَخَتَيْنِ مَطْبُوعَتَيْنِ مِنْ "الْفُهْستاني": ((إِحْدَى عَشْرَةَ سَنَةً))، وَمَا أَثْبَتَهُ الْعِلْمُ الْحَدِيثُ أَنَّ مَدَّةَ الْحَمْلِ لِلْفِيلِ تَصِلُ  
إِلَى اثْنَيْنِ وَعِشْرِينَ شَهْرًا فَقَطْ.

(٩) انظر "شرح الوقاية": كتاب الوصايا ٣١٠/٢ (هامش "كشف الحقائق"). و"شرح العيني على الكنز": كتاب الوصايا ٣٣٨/٢.

(١٠) "ط": كتاب الوصايا ٣١٦/٤.

إِنْ كَانَ لَهُ، وَمِنْ الثَّانِي إِنْ كَانَ بِهِ، زَادَ فِي "الْكَنْزِ"<sup>(١)</sup>: ((وَلَا تَصِحُّ الْهَبَةُ لِلْحَمْلِ؛ لَعَدَمِ قَبْضِهِ،

كَمَا صَرَّحُوا بِمَا مَرَّ<sup>(٢)</sup> فَقَدْ صَرَّحُوا أَيْضاً فِي آخِرِ بَابِ الْوَصِيَّةِ بِالْخِدْمَةِ<sup>(٣)</sup> بِأَنَّهُ لَوْ أَوْصَى بِصُوفٍ غَنَمِهِ وَوَلَدِهَا - أَيِ: الْحَمْلِ - لَهُ الْمَوْجُودُ عِنْدَ مَوْتِهِ، وَأَقَرَّ الشُّرَاحُ<sup>(٤)</sup>، فَهُوَ مُخَصَّصٌ لِإِطْلَاقِهِمْ هُنَا، فَافْهَمُ.

[٣٦١٥٦] (قَوْلُهُ: إِنْ كَانَ لَهُ) أَيِ: إِنْ كَانَ الْإِيصَاءُ لِلْحَمْلِ؛ لِمَا مَرَّ<sup>(٥)</sup>: ((أَنَّ مِنَ الشَّرَائِطِ

كَوْنُ الْمُوصَى لَهُ مَوْجُوداً وَقَدْ وَصِيَّتُ))، وَلَا يُتَيَقَّنُ بِوُجُودِهِ إِلَّا إِذَا وُلِدَ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِهَا.

[٣٦١٥٧] (قَوْلُهُ: إِنْ كَانَ بِهِ) لِمَا قَدَّمْنَاهُ عَنْ "النِّهَايَةِ"<sup>(٦)</sup>: ((مَنْ أَرَادَ الْمُوصَى بِهِ إِنْ كَانَ

مَعْدُوماً لَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ قَابِلاً لِلتَّمْلِيكِ بِعَقْدٍ مِنَ الْعُقُودِ، وَلِذَا لَمْ تَجْزِ الْوَصِيَّةُ بِمَا تَلَدَّ أَغْنَاهُ)).

[٣٦١٥٨] (قَوْلُهُ: لَعَدَمِ قَبْضِهِ) بَيَانٌ لِلْفَرْقِ بَيْنَ الْوَصِيَّةِ وَالْهَبَةِ؛ فَإِنَّ الْهَبَةَ<sup>(٧)</sup> تَمْلِكُ مُحَضَّ، وَالْمَلِكُ

بِالْهَبَةِ إِنَّمَا يَنْبُتُ بِالْقَبْضِ، وَالْجَنْبُ غَيْرُ صَالِحٍ لَذَلِكَ، أَفَادَهُ فِي "الْعَنَايَةِ"<sup>(٨)</sup>. أَمَّا الْوَصِيَّةُ فَهِيَ تَمْلِكُ مِنْ وَجْهِ، وَاسْتِخْلَافٌ مِنْ وَجْهِ كَمَا قَدَّمْنَا<sup>(٩)</sup>.

(قَوْلُهُ: لِمَا قَدَّمْنَاهُ عَنْ "النِّهَايَةِ": مِنْ أَنَّ الْمُوصَى بِهِ إِنْ كَانَ مُتَحَقِّقاً فِيهِ.

قَابِلاً لِلتَّمْلِيكِ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي مُتَحَقِّقاً فِيهِ.

(١) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الوصايا ٣٣٨/٢.

(٢) في الصفحة السابقة "در".

(٣) انظر "شرح الوقاية": كتاب الوصايا - باب الوصية بالسكنى والخدمة ٣٢٤/٢ (هامش "كشف الحقائق"). و"شرح العيني

على الكنز": كتاب الوصايا - باب الوصية بالخدمة والسكنى والتمرة ٣٤٩/٢.

(٤) في "ب" و"م": ((الشَّارِحُ)). وانظر "شرح الوقاية": كتاب الوصايا - باب الوصية بالسكنى والخدمة ٣٢٤/٢

(هامش "كشف الحقائق"). و"رمز الحقائق": كتاب الوصايا - باب الوصية بالخدمة والسكنى والتمرة ٣٤٨/٢.

(٥) ص ٤٧٦ -.

(٦) المقولة [٣٦١١٦] قَوْلُهُ: ((أَمْ مَعْدُوماً)).

(٧) في "ك": ((فَإِنَّ الشَّرْطَ وَالْهَبَةَ)).

(٨) "العناية": كتاب الوصايا - باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه ٣٦١/٩

(هامش "تكملة فتح القدير").

(٩) في "ك" و"ت": ((قَدَّمْنَاهُ)). انظر المقولة [٣٦١٤٤] قَوْلُهُ: ((وَصَحَّحْتُ لِلْحَمْلِ)).



وهي أنه ليس للوصي ولو مختاراً التصرف فيما وقف للحمل، بل قالوا: الحمل لا يلي ولا يؤلى عليه. ....

[٣٦١٦١] (قوله: بل قالوا إلخ) إضرابٌ انتقالي، فإنه أفاد أنه لا تثبت الولاية عليه أصلاً، فضلاً عن صحة التصرف وعدمها، فافهم. قال "الزملي"<sup>(١)</sup>: ((والتقل في عدم ولاية الأب والوصي على الجنين متظاهراً كثيراً)) اهـ.

### (تنبيه)

أفتى في "الحامدية"<sup>(٢)</sup> أخذاً بما هنا: ((بأنه لا يصح نصب الأب وصياً على حمليه))، لكن في "الأشباه"<sup>(٣)</sup> أول كتاب البيوع: ((ينبغي أن يصح الوقف عليه كالوصية)). قال "الحموي"<sup>(٤)</sup>: ((أي: عليه))، فأفاد أنه يصح نصب وصي عليه، وهو موافق لبحثه المار<sup>(٥)</sup>، وبه أفتى العلامة "ابن الشلي"<sup>(٦)</sup> مستنداً إلى قولهم: إن الوقف على الحادثين من أولادِهِ صحيح، وقولهم: إن الوقف أخو الوصية، فحيث دخلوا في الوقف دخلوا فيها أيضاً.

أقول: فيه نظر، فإن الظاهر أن مرادهم الوصية التي هي التملك، فإن الوقف أخوها؛ لأنه تصدق بالمنفعة، والكلام في نصب الوصي على الحمل، وذلك لا يثبت الوقف عليه كما لا يخفى، وبه ظهر ما في كلام "الحموي" السابق.

هذا، ولمولانا الشيخ "محمد التافلاي" رسالة في هذه المسألة<sup>(٧)</sup>، وفق فيها: ((بأنه صحيح))، ولكنه موقوف إلى الولادة أخذاً بما قدمناه عن "فتح القدير"<sup>(٨)</sup>: ((من أن توريثه والوصية به وله موقوفان إليها أيضاً))، والله تعالى أعلم.

(١) "لوائح الأنوار": كتاب الوصايا ق ٢٠٧/أ.

(٢) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوصايا - باب الوصي ٣٠٠/٢.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ص ٢٤١ - بتصرف.

(٤) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ٢٦٣/٢.

(٥) في المقالة السابقة.

(٦) "فتاوى ابن الشلي": كتاب الوصايا ٢٢٧/٢.

(٧) انظر تعليقنا المتقدم عند المقالة [٣٦١٤٧].

(٨) ٢٢٠/١٠.

(وصَحَّتْ بِالْأَمَةِ إِلَّا حَمَلَهَا) لِمَا تَقَرَّرَ: أَنَّ كُلَّ مَا صَحَّ إِفْرَادُهُ بِالْعَقْدِ صَحَّ اسْتِثْنَاؤُهُ مِنْهُ، وَمَا لَا فَلَا.

(وَمِنَ الْمُسْلِمِ لِلدَّمِيِّ وَبِالْعَكْسِ، لَا حَرِيٍّ فِي دَارِهِ) .....

[٣٦١٦٢] (قَوْلُهُ: وَصَحَّتْ بِالْأَمَةِ إِلَّا حَمَلَهَا) يَعْنِي إِذَا قَالَ: أَوْصَيْتُ بِهَذِهِ الْأَمَةِ إِلَّا حَمَلَهَا صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ وَالْإِسْتِثْنَاءُ أَيْضًا، وَهُوَ مُنْقَطِعٌ، بِمَعْنَى: لَكِنْ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ لَا يَتَنَاوَلُهُ اسْمُ الْأَمَةِ لَفْظًا، وَإِنَّمَا يُسْتَحَقُّ بِالْإِطْلَاقِ تَبَعًا، وَتَمَامُهُ فِي "الْعَنَاءِ"<sup>(١)</sup>.

[٣٦١٦٣] (قَوْلُهُ: صَحَّ اسْتِثْنَاؤُهُ مِنْهُ) أَي: وَالْحَمْلُ يَصَحُّ إِفْرَادُهُ بِالْوَصِيَّةِ، فَكَذَا اسْتِثْنَاؤُهُ مِنْهَا، "زَيْلَعِي"<sup>(٢)</sup>.

[٣٦١٦٤] (قَوْلُهُ: لَا حَرِيٍّ فِي دَارِهِ) أَي: [٤/٢٤٤ق/٢٤٤] وَإِنْ أَجَازَتِ الْوَرِثَةُ؛ لِنَهْيِنَا عَنْ بَرِّهِمْ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ﴾ [الْمُنَحْنَةُ: ٩]، فَعَدَمُ الْجَوَازِ لِحَقِّ الشَّرْعِ لَا لِحَقِّ الْوَرِثَةِ، بِخِلَافِ الْوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ أَوْ لِلْأَجَنِيِّ بِمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ فَإِنَّهُ لِحَقِّ الْوَرِثَةِ، وَلِأَنَّ الْحَرِيَّ فِي دَارِهِ كَالْمَيْتِ فِي حَقْنَا، وَالْوَصِيَّةُ لِلْمَيْتِ بَاطِلَةٌ، وَنَصَّ "مُحَمَّدٌ" فِي "الْأَصْلِ"<sup>(٣)</sup> عَلَى عَدَمِ جَوَازِ الْوَصِيَّةِ لِلْحَرِيِّ صَرِيحًا، وَكَذَا فِي "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ"<sup>(٤)</sup>، وَذَكَرَ شُرَاحُهُ<sup>(٥)</sup>: أَنَّ فِي "السِّيَرِ الْكَبِيرِ"<sup>(٦)</sup> مَا يَدُلُّ عَلَى الْجَوَازِ، وَرَدَّهُ الْعَلَامَةُ "قَاضِي زَادَهُ"<sup>(٧)</sup>: ((بَأَنَّ لَفْظَ "السِّيَرِ الْكَبِيرِ": لَوْ أَوْصَى مُسْلِمٌ لِحَرِيٍّ وَالْحَرِيُّ فِي دَارِ الْحَرْبِ لَا يَجُوزُ))، وَاعْتَرَضَهُ فِي "الْعَزْمِيَّةِ"<sup>(٨)</sup>: ((بَأَنَّ نَاقِلِي الْجَوَازِ مُؤْتَمِّنُونَ فِي الْأَخْذِ وَالنَّقْلِ))، وَذَكَرَ الْعَلَامَةُ

(١) انظر "العناية": كتاب الوصايا - باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه ٣٦٣/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) "تبين الحقائق": كتاب الوصايا ١٨٦/٦.

(٣) "الأصل": كتاب الوصايا - باب كتاب الوصي والوصية ٤٩٥/٥.

(٤) "الجامع الصغير": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلاث المال ص ٥٢٤ -.

(٥) انظر "شرح الجامع الصغير" لقاضي خان: كتاب الوصايا - باب الوصية بثلاث المال ١٩٠ق/١أ.

(٦) انظر "شرح السير الكبير" للسرخسي: باب ما يختلف فيه أهل الحرب وأهل الذمة من الشهادات والوصايا ٢٠٥/٥.

(٧) "تكملة فتح القدير": كتاب الوصايا - باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه ٣٥٥/٩.

(٨) "حاشية عزمي زاده على الدرر": كتاب الوصايا ٢٤٤ق/ب.



"جوي زاده"<sup>(١)</sup>: ((أَنْ مُرَادَهُمْ بِمَا يَدُلُّ عَلَى الْجَوَازِ مَا ذَكَرَهُ فِي "شرح السير الكبير" لـ "السرّحسي"<sup>(٢)</sup>) بقوله: لَا بَأْسَ أَنْ يَصِلَ الرَّجُلُ الْمُسْلِمُ الْمَشْرِكُ، قَرِيباً كَانَ أَوْ بَعِيداً، مُحَارِباً كَانَ أَوْ ذِمِّيّاً، وَاسْتَدَلَّ عَلَيْهِ بِأَحَادِيثٍ مِنْهَا: ((أَنَّهُ بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ خَمْسَمِائَةِ دِينَارٍ إِلَى مَكَّةَ حِينَ قُحِطُوا، وَأَمَرَ بِدَفْعِ ذَلِكَ إِلَى "أَبِي سَفِيَانَ بْنِ حَرْبٍ" وَ"صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ" لِيُفَرَّقَا عَلَى قُرَاءِ أَهْلِ مَكَّةَ، فَقَبِلَ ذَلِكَ "أَبُو سَفِيَانَ" وَأَبَى "صَفْوَانُ" ))<sup>(٣)</sup>، قَالَ: وَبِهِ نَأْخُذُ، وَلَأَنَّ صِلَةَ الرَّجْمِ مَحْمُودَةٌ عِنْدَ كُلِّ عَاقِلٍ وَفِي كُلِّ دِينٍ، وَإِلْهَادُهُ إِلَى الْغَيْرِ مِنْ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ، قَالَ ﷺ: ((بُعِثْتُ لِأَتَمِّمَ مَكَارِمَ الْأَخْلَاقِ))<sup>(٤)</sup>، فَعَرَفْنَا أَنَّ ذَلِكَ حَسَنٌ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِينَ وَالْمَشْرِكِينَ جَمِيعاً أَه. فَالْخِلَافُ فِي جَوَازِ صِلَةِ الْحَرْبِيِّ وَعَدَمِهِ، لَا فِي جَوَازِ الْوَصِيَّةِ وَعَدَمِهِ)) أَه مُلَخَّصاً. وَتَمَامُهُ فِي "الشُّرْنَبِلَائِيَّة"<sup>(٥)</sup>.

**والحاصل:** أَنَّ التَّعْلِيلَ بِأَنَّ الْحَرْبِيَّ كَلِمَتِيَّةٌ اقْتَضَى عَدَمَ جَوَازِ الْوَصِيَّةِ لَهُ، وَالتَّعْلِيلَ بِالنَّهْيِ اقْتَضَى عَدَمَ جَوَازِ كُلِّ مِنَ الْوَصِيَّةِ وَالصَّلَةِ، وَمَا فِي "السير" دَلٌّ عَلَى جَوَازِ الصَّلَةِ دُونَ الْوَصِيَّةِ، خِلَافاً لِمَا فِيهِمُ "شُرَاحُ الْجَامِعِ"، فَصَارَ الْخِلَافُ فِي جَوَازِ الصَّلَةِ فَقَطْ.

**أقول:** وَقَدْ رَأَيْتُ نَصَّ الْإِمَامِ "مُحَمَّدٍ" عَلَى جَوَازِ الْهَدْيَةِ، حَيْثُ قَالَ فِي "مَوْطِئِهِ" فِي بَابٍ: مَا يُكْرَهُ مِنْ لُبْسِ الْحَرِيرِ وَالذِّيْبَاجِ<sup>(٦)</sup>: ((وَلَا بَأْسَ أَيْضاً بِالْهَدْيَةِ إِلَى الْمَشْرِكِ الْمُحَارِبِ مَا لَمْ يُهْدَ إِلَيْهِ سِلَاحٌ أَوْ دِرْعٌ، وَهُوَ قَوْلُ "أَبِي حَنِيفَةَ" وَالْعَامَّةِ مِنْ فُقَهَائِنَا)) أَه.

(١) انظر ١٧٩/٨، ٤٧٢/١٩.

(٢) "شرح السير الكبير": باب صلة المشرك ٩٦/١ - ٩٧ بتصرف.

(٣) أخرج ابن سعد في "الطبقات الكبرى" ٧٥/١ عن عكرمة أن النبي ﷺ بعث إلى أبي سفيان بن حرب وأُناسٍ من المشركين بشيء، فقبل بعضهم وردَّ بعض، فقال أبو سفيان: أنا أقبل ممن ردَّ، قال: ثم بعث أبو سفيان إلى رسول الله ﷺ بسلاح وأشياء فقبل منه. وأخرج ابن سعد أيضاً ٧٦/١ عن عكرمة مولى ابن عباس أن النبي ﷺ أهدى إلى أبي سفيان بن حرب ثمر عجوة وكتب إليه يستهديه أدماً. قال الحافظ ابن حجر في "الإصابة" ٣/٣٣٣: ((رواه ابن سعد بإسناد صحيح)).

(٤) أخرجه أحمد في "المسند"، رقم (٨٩٥٢)، والبخاري في كتاب "الأدب المفرد": باب حسن الخلق، رقم (٢٧٣) من حديث أبي هريرة ؓ مرفوعاً، ولفظه: ((إنما بعثت لأتمم صالح الأخلاق)) وصححه الحاكم على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

(٥) انظر "الشُّرْنَبِلَائِيَّة": كتاب الوصايا ٤٢٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "موطأ الإمام محمد": أبواب السير - باب ما يكره من لبس الحرير والذِّيْبَاج ٣/٣٧٥.

قَيَّدَ بـ ((دَارِهِ)) لِأَنَّ الْمُسْتَأْمِنَ كَالذَّمِّيِّ كَمَا أَفَادَهُ "الْمَنَلَا" بَحْثًا.

قُلْتُ: وَبِهِ صَرَّحَ "الْحَدَّادِيُّ"<sup>(١)</sup> وَ"الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٢)</sup> وَغَيْرُهُمَا، وَسَيَحِيءُ مَتْنًا فِي وَصَايَا الذَّمِّيِّ<sup>(٣)</sup>.

..... وَلَا لَوَارِثِهِ

[٣٦١٦٥] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ الْمُسْتَأْمِنَ كَالذَّمِّيِّ) فَإِذَا أَوْصَى لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ بِجَمِيعِ مَالِهِ جَازَ كَمَا

مَرَّ<sup>(٤)</sup>، وَيَأْتِي تَمَامُهُ<sup>(٥)</sup>.

[٣٦١٦٦] (قَوْلُهُ: كَمَا أَفَادَهُ "الْمَنَلَا") فِي بَعْضِ النُّسخ: ((الْمَنَلَا خُسْرُو"<sup>(٦)</sup>)).

[٣٦١٦٧] (قَوْلُهُ: وَلَا لَوَارِثِهِ) أَي: الْوَارِثُ وَقَدْ مَلُوتَ كَمَا مَرَّ بَيَانُهُ<sup>(٧)</sup>. قَالَ "الْقَهْستَانِيُّ"<sup>(٨)</sup>:

((وَاعْلَمْ أَنَّ "التَّاطِفِيَّ"<sup>(٩)</sup> ذَكَرَ عَنْ بَعْضِ أَشْيَاخِهِ: أَنَّ الْمَرِيضَ إِذَا عَيَّنَ لَوَاحِدٍ مِنَ الْوَرِثَةِ شَيْئًا كَالدَّارِ

عَلَى أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ فِي سَائِرِ التَّرَكَةِ حَقٌّ يَجُوزُ، وَقِيلَ: هَذَا إِذَا رَضِيَ ذَلِكَ الْوَارِثُ بِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ،

فَحِينَئِذٍ يَكُونُ تَعْيِينُ الْمَيِّتِ كَتَعْيِينِ بَاقِي الْوَرِثَةِ مَعَهُ كَمَا فِي "الْجَوَاهِرِ"<sup>(١٠)</sup>) اهـ.

قُلْتُ: وَحَكَى الْقَوْلَيْنِ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"<sup>(١١)</sup> فَقَالَ: ((قِيلَ: جَازَ، وَبِهِ أَفْتَى بَعْضُهُمْ،

وَقِيلَ: لَا)) اهـ.

(١) "السراج الوهاج": كتاب الوصايا ٤/٤٢٥ ب.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ٦/١٨٤.

(٣) ٧٢/٢٤.

(٤) المقولة [٣٦١٣٦] قَوْلُهُ: ((كَمُسْتَأْمِنٍ)).

(٥) المقولة [٣٦٥٧٤] قَوْلُهُ: ((كَوْصِيَّةٍ حَرَبِيٍّ مُسْتَأْمِنٍ)).

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الوصايا ٢/٤٢٩.

(٧) المقولة [٣٦١١١] قَوْلُهُ: ((وَقَدْ مَلُوتَ)).

(٨) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٢/٣٨٦.

(٩) لم نقف على المسألة في نسخة "جمل الأحكام" التي بين أيدينا، ولعلها في "أجناسه".

(١٠) "جواهر الفتاوى": كتاب الوصايا - الباب الثاني: رجل أوصى بمال لغيره ومات إلخ ق ٣٠٠/ب.

(١١) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - كتاب الوصية ٢/١٩٠.

وقَاتِلِهِ مُبَاشَرَةً.....

(فرع)

قال في "البرازية"<sup>(١)</sup>: ((وفي "العتابي"<sup>(٢)</sup>: اجتمع قرابة المريض عنده يأكلون من ماله: إن كانوا ورثة لم يجز إلا أن يحتاج المريض إليهم لتعاضده، فيأكلون مع عياله بلا إسراف، وإن لم يكونوا ورثة جاز من ثلث ماله لو بأمر المريض)) اهـ.

[٣٦١٦٨] (قوله: وقَاتِلِهِ مُبَاشَرَةً) لقوله عليه السلام: ((لا وصية لقاتل))<sup>(٣)</sup>؛ ولأنه استعجل ما أخره الله، فيحرم الوصية كالميراث، سواء أوصى له قبل القتل ثم قتل، أو أوصى له بعد الجرح؛ لإطلاق الحديث، "زيلعي"<sup>(٤)</sup>.

أقول: والمراد بالاستعجال ما يظهر من حال القاتل، وإلا فمذهب أهل الحق أن المقتول ميت بأجله، تأمل.

(فرع)

جرّحه رجل، وقتله آخر جازت للجراح؛ لأنه ليس بقاتل، "ولوالجية"<sup>(٥)</sup>.

(١) "البرازية": كتاب الوصايا - الفصل الثامن في دفع الظلم - نوع في تصرفات الأب والوصي والقاضي في مال اليتيم والتركة ٤٥٠/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) لم نقف عليها في "الفتاوى العتابية"، ولعله في "شرح على الجامع الصغير"، وليس بين أيدينا.

(٣) أخرجه الطبراني في "المعجم الأوسط"، رقم (٨٢٧١)، والدارقطني في كتاب الأفضية، رقم (٤٥٧١)، والبيهقي في "السنن الكبرى": كتاب الوصايا - باب ما جاء في الوصية للقاتل، رقم (١٢٦٥٢) من حديث علي عليه السلام.

قال الطبراني: ((لم يرو هذا الحديث عن عاصم إلا حجاج، ولا عن حجاج إلا مبشر، تفرد به: بقية، ولا يروى عن علي رضي الله عنه بهذا الإسناد)). وقال الدارقطني: ((مبشر بن عبيد متروك الحديث يضع الحديث))، وقال البيهقي: ((تفرد به مبشر بن عبيد الحمصي، وهو منسوب إلى وضع الحديث)). وورد هذا الأثر من كلام سفيان الثوري، وأخرجه عبد الرزاق في "المصنف" رقم (١٦٤٣٨).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ١٨٢/٦ باختصار.

(٥) "الولالية": كتاب الوصايا - الفصل الأول فيما تجوز الوصية والتسبيل وفيما لا تجوز إلخ ٣٤١/٥.

لا تسبيبا<sup>(١)</sup> كما مرَّ (إلا بإجازة ورثته) لقوله عليه الصلاة والسلام: ((لا وصية لوارثٍ إلا أن يُجيزها الورثة))<sup>(٢)</sup>، يعني: عند وجود وارثٍ آخر كما يُفيدُه آخر الحديث، وسنُحَقِّقُه. (وهم كبارٌ) عُقلاء، فلم تجز إجازة صغيرٍ ومجنونٍ، وإجازة المريض كابتداء وصية<sup>(٣)</sup>، ....

[٣٦١٦٩] (قوله: لا تسبيبا) كحافر البئر، وواضع الحجر في غير ملكه؛ لأنه غير قاتل حقيقةً.

[٣٦١٧٠] (قوله: كما مرَّ) أي: في كتاب الجنایات<sup>(٤)</sup>.

[٣٦١٧١] (قوله: إلا بإجازة ورثته) الاستثناء مُتعلِّق بالمسألتين، قال في "البرهان"<sup>(٥)</sup>: ((الوصية للقاتل تجوز بإجازة الورثة عندهما، وقال "أبو يوسف": لا تجوز))، والخلاف في غير قتله عمداً بعد الوصية؛ فإنها تكون مُلغاة بالاتفاق، "شربلالية"<sup>(٦)</sup>.

[٣٦١٧٢] (قوله: وسنُحَقِّقُه) أي: قريباً<sup>(٧)</sup>.

[٣٦١٧٣] (قوله: وإجازة المريض كابتداء وصية) فإذا كان وارثُ الموصي مريضاً، فأجاز الوصية وهو بالغ عاقل: إن برئ صحَّت إجازته، وإن مات من ذلك المرض فإن كان الموصي له وارثه لا تجوز إجازته إلا أن تُجيزه ورثته المريض بعد موته، وإن كان أجنبياً تجوز إجازته، ويُعتَبَر ذلك من الثلث، "منح"<sup>(٨)</sup>.

(١) في "و": ((لا تسبيبا)).

(٢) أخرجه الدارقطني في كتاب الوصايا، رقم (٤٢٩٦)، والبيهقي في "السنن الكبرى": كتاب الوصايا - باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين الوارثين، رقم (١٢٥٤٠)، من حديث عمرو بن خارجة رضي الله عنه مرفوعاً. وأخرجه أبو داود في كتاب المراسيل - باب ما جاء في الوصايا، رقم (٣٤٩)، والطبراني في "مسند الشاميين" رقم (٢٤١٠) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً، وحسنه الحافظ ابن حجر في "بلوغ المرام" رقم (٩٦). وانظر "نصب الراية": كتاب الوصايا ٤/٤٠٤.

(٣) في "د": ((وصيته)).

(٤) ص ٢٤ -.

(٥) "البرهان شرح مواهب الرحمن": كتاب الوصايا ٢/٦٢٥/أ بتصرف.

(٦) "الشربلالية": كتاب الوصايا ٢/٤٣٠ باختصار (هامش "الدرر والغرر").

(٧) في الصفحة الآتية والتي بعدها.

(٨) "المنح": كتاب الوصايا ٢/٢٥٩/ب.

ولو أجاز البعض وردَّ البعضُ جاز على المُجيزِ بقَدْرِ حصَّتِهِ (أو يكونُ القاتِلُ صبيّاً أو مجنوناً) فتجوزُ بلا إجازة؛ لأنَّهما ليسا أهلاً للعقوبة (أو لم يكنْ له وارثٌ سِوَاهُ) كما في "الحانيَّة"<sup>(١)</sup>، أي: سِوَى الموصى له القاتِلِ أو الوارثِ<sup>(٢)</sup>، .....

[٣٦١٧٤] (قوله: جاز على المُجيزِ إلخ) بأن يُقدَّرَ في حقِّ المُجيزِ كأنَّ كلَّهم أجازوا، وفي حقِّ غيره كأنَّ كلَّهم لم يُجيزوا، وقدَّمنا بيانه عن "المقدسي"<sup>(٣)</sup>.

[٣٦١٧٥] (قوله: أو يكون) بالنَّصِّ عطفاً على قوله: ((بإجازة ورثته))؛ لأنَّه في تأويلِ ((أنَّ يُجيز)).

[٣٦١٧٦] (قوله: لأنَّهما ليسا أهلاً [٤/٢٤٤ق/ب] للعقوبة) ولذا لم يُحرَمَا الميراث، وهذا التعليلُ ذكرهُ "الشرنبلالي"<sup>(٤)</sup> بحثاً منه، وليّ فيه نظرٌ؛ إذ لو كانتِ العِلَّةُ في الكبيرةِ العقوبةُ لم تُحرَ الوصيَّةُ بالإجازة كالميراث. نعم، هو ظاهرٌ على قول "أبي يوسف" بأنَّها لا تجوزُ للقاتلِ وإنَّ أجازها الورثةُ، وعلَّلوا له بأنَّ جنايَتَهُ باقيةٌ، والامتناعُ لأجلِها عقوبةٌ له، وأمَّا عندهما فهو لحقُّ الورثةِ دفعاً للغِيْظِ عنهم حتّى لا يُشارِكهم في مالٍ من سعى في قتله، وهذا ينعِدمُ بإجازتهم، والصَّبيُّ بمعزلٍ من الغِيْظِ، فلم يَتَبَثْ في حَقِّه ما ثَبَتَ في حقِّ البالغ، كذا في "الكفاية"<sup>(٥)</sup> وغيرها.

[٣٦١٧٧] (قوله: أي: سِوَى الموصى له) تفسيرٌ للضميرِ في ((سِوَاهُ))، وقوله: ((القاتلِ أو الوارثِ)) بدِّلَ من ((الموصى له)).

(قوله: والصَّبيُّ بمعزلٍ من الغِيْظِ إلخ) لقصورِ عقله، فلا يَغِيْظُ فعلُهُ الورثةَ مثلَ غِيْظِ البالغِ إياهم، فلم إلخ، "كفاية".

(١) "الحانية": كتاب الوصايا - فصلٌ فيمن تجوز وصيته وفيمن لا تجوز وصيته ٩٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "و": ((والوارث)).

(٣) المقولة [٣٦١٢٦] قوله: ((إلا أنَّ يُجيزَ ورثتهُ إلخ)).

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الوصايا ٣٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "الكفاية": كتاب الوصايا - باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه ٣٥٢/٩

(ذيل "تكملة فتح القدير").

حتى لو أوصى لزوجته أو هي له، ولم يكن ثمة وارث آخر تصح الوصية، "ابن كمال" <sup>(١)</sup>. زاد في "المحبية" <sup>(٢)</sup>: ((فلو أوصت لزوجها بالنصف كان له الكل)).

قلت: وإنما قيدوا بالزوجين لأن غيرهما لا يحتاج إلى الوصية؛ لأنه يرث الكل برّد أو رحم، وقد قدمناه في الإقرار <sup>(٣)</sup> معزياً لـ "الشربلاية".

وفي "فتاوى النوازل" <sup>(٤)</sup>: ((أوصى لرجل بكلّ ماله، ومات، ولم يترك وارثاً إلا امرأته فإن لم يُجز فلها السدس، والباقي للموصى له؛ لأنّ له الثلث بلا إجازة، فيبقى <sup>(٥)</sup> الثلثان، فلها رُبعهما وهو سدس الكل، ولو كان مكانها زوج فإن لم يُجز فله الثلث، والباقي للموصى له)).

[٣٦١٧٨] (قوله: حتى لو أوصى إلخ) تفرّيع على قوله: ((أو الوارث)) <sup>(٦)</sup>. وفي "المهستاني" <sup>(٧)</sup>:

((ولو أوصى لقاتله ولا وارث له صحّت الوصية له، وهذا عند "الطوفين" <sup>(٨)</sup>)).

[٣٦١٧٩] (قوله: فلها رُبعهما) لأنّ الإرث بعد الوصية، ففرضها رُبع الثلثين الباقيين.

[٣٦١٨٠] (قوله: فله الثلث) وهو نصف الباقي.

(فرع)

ترك امرأة وأوصى لها بالنصف، ولأجنبي بالنصف يُعطى للأجنبي أولاً الثلث، وللمرأة رُبع

(١) في "و": ((ابن الكمال)). وانظر "إيضاح الإصلاح": كتاب الوصايا ٣٤٦/ب.

(٢) "المنظومة المحبية": كتاب الوصايا ص ١٣٣- ونص البيت:

أوصت لزوجها بنصف المال      كان له الجميع في ذا الحال

(٣) ٩٧/١٨

(٤) لم نقف على المسألة في مظانها من "فتاوى النوازل" لأبي الليث السمرقندي.

(٥) في "د" و"و": ((فبقي)).

(٦) في الصفحة السابقة.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٣٨٦/٢.

(٨) أي: الإمامين "أبي حنيفة" و"محمد" رحمهما الله تعالى.

(ولا من ضبي غير مُمَيَّزٍ أصلاً) ولو في وجوه الخير، خلافاً لـ "الشافعي" (١).  
(وكذا) لا تَصِحُّ (من مُمَيَّزٍ إلّا في تجهيزه وأمر دفنه) فتجوز استحساناً، .....

٤٢٠/٥

الباقى إرثاً، والباقي يُقسَمُ بينهما على قَدَرِ حُقوقهما، "باترخائية" (٢).

وفيهما (٣): ((تركّت زوجها فقط وقد كانت أوصت لأجنبيّ بالنّصفِ فللموصى له نصفُ المالِ، وللزَّوجِ الثُّلُثُ، والسُّدُسُ لبيتِ المالِ)) اهـ. ولو أوصى لكلّ منهما بالكلِّ فقد أَوْضَحَهُ في "الجوهرة" (٤).  
[٣٦١٨١] (قوله: إلّا في تجهيزه وأمر دفنه) لكنّه تُراعى فيه المصلحة؛ لِمَا قال في "الخلاصة" (٥)

(قوله: والباقي يُقسَمُ بينهما على قَدَرِ حُقوقهما) وذلك أنّه بَقِيَ للأجنبيّ من وصيّته سُدُسٌ؛ لاستحقاقه الثُّلُثَ ابتداءً، والمرأةُ تَسْتَحِقُّ النّصْفَ بطريقِ الوصيّةِ بعدَ فرضها الذي هو رُغْبُ الباقي، فالباقي بعدهما الذي هو نصفُ الكلِّ يُقسَمُ على قَدَرِ حَقِّهما الذي هو السُّدُسُ تمامَ استحقاقه، والنّصفُ استحقاقُها، فيُقسَمُ الباقي بينهما على هذا الوجه، كما يُستفادُ ذلك ممّا ذَكَرَهُ في "الجوهرة" فيما لو أوصى لكلّ منهما بالكلِّ، فإنّه قال فيها: ((نبدأُ أوْلاً بالأجنبيّ، فأعطيناهُ الثُّلُثَ أربعةً من اثني عشر، يَبْقَى ثمانيةُ نُعْطِي رُبْعَهَا ميراثاً، يَبْقَى سِتَّةٌ، وبَقِيَ للأجنبيّ من تمامِ وصيّته ثمانية؛ لأنّه مُوصَى له بالجميع، والمرأةُ مُوصَى لها بثمانية؛ لأنّها اسْتَحَقَّتْ ذلك بعدَ إخراجِ الثُّلُثِ للأجنبيّ، حصلَ لها من هذه الثَّمَانِيَةِ سهمان، بَقِيَ لها سِتَّةٌ من تمامِ وصيّتها والباقي من المالِ سِتَّةٌ، فيضْرِبُ فيها الأجنبيّ بثمانية، والمرأةُ بَسِتَّةٍ يكونُ للرَّجُلِ أربعةُ أَسْبَاعِ السَّنَةِ، ولها ثلاثةُ أَسْبَاعِها؛ لأنّك إذا جَمَعْتَ السَّنَةَ إلى الثَّمَانِيَةِ كان ذلك أربعةَ عَشَرَ، ونسبةُ الثَّمَانِيَةِ لها أربعةُ أَسْبَاعِها، والسَّنَةُ ثلاثةُ أَسْبَاعِها إلخ)).

(١) الذي عليه السادة الشافعية أنّ وصية الصبي غير المميز باطلّة، وفي وصية المميز وجهان، أرجحهما عدم الجواز. انظر "تحفة المحتاج": كتاب الوصايا ٤/٧ (هامش "حواشي الشرواني والعبادي")، و"مغني المحتاج": كتاب الوصايا ٦٧/٤.

(٢) "التاترخائية": كتاب الوصايا - الفصل السادس والثلاثون في الوصية بما زاد على الثلث على من يجوز وعلى من لا يجوز ١٦٢/٢٠ رقم المسألة (٣٢٨٩١).

(٣) "التاترخائية": كتاب الوصايا - الفصل السادس والثلاثون في الوصية بما زاد على الثلث على من يجوز وعلى من لا يجوز ١٦٢/٢٠ رقم المسألة (٣٢٨٨٨).

(٤) انظر "الجوهرة النيرة": كتاب الوصايا ٣٩٠/٢.

(٥) "الخلاصة": كتاب الوصايا - الفصل الرابع في الدفن والكفن ق٢٧٨/أ.

وعليه تُحمَلُ إجازةُ "عمر" ﷺ لوصية يافع، .....

عن "الروضة"<sup>(١)</sup>: ((لو أوصى بأن يُكفَّنَ بألف دينارٍ يُكفَّنُ بكفْنٍ وسطٍ، ولو أوصى بأن يُكفَّنَ في ثوبين لا يُراعى شرائطُ الوصية، ولو أوصى بأن يُكفَّنَ في خمسة أثوابٍ أو ستة أثوابٍ يُراعى شرائطُها، ولو أوصى بأن يُدفنَ في مقبرة كذا بقرب فلان الزاهد تُراعى شرائطُها إن لم يلزم في التركة مؤنة الحمل، ولو أوصى بأن يُدفنَ مع فلانٍ في قبرٍ واحدٍ لا يُراعى شرطُها)) اهـ "شربلالية"<sup>(٢)</sup>.

أقول: وظاهر كلامه يؤهم أن "صاحب الخلاصة" ذكر المسألة في وصية الصبي، وليس كذلك، بل عبارة "الخلاصة" مطلقة، ومثلها في "البرازية"<sup>(٣)</sup>.

[٣٦١٨٢] (قوله: وعليه تُحمَلُ إجازةُ "عمر" إلخ) قال في "العناية"<sup>(٤)</sup>: ((والأثر محمولٌ على أنه كان قريب العهد بالخلم، يعني: كان بالغاً لم يمتص على بلوغه زمانٌ كثيرٌ، ومثله يُسمى يافعاً بجازاً، أو كانت وصيته في تجهيزه وأمر دفنه، وزدَّ بأنه صحَّ في رواية الحديث<sup>(٥)</sup>: ((أنه كان غلاماً لم يحتلم، وأنه أوصى لابنة عم له بمالٍ))، فكيف يصحُّ التأويل؟ قال "الطحاوي"<sup>(٦)</sup>: والاحتجاج بهذا الأثر لا يصحُّ من "الشافعي"؛ لأنه مُرسَلٌ، وعندنا المُرسَلُ وإن كان حجةً لكن هذا مُخالِفٌ

(١) هي - والله أعلم - "روضة الناظفي" (ت ٤٤٦هـ)، وتقدم تعريفها ٦١٧/٢.

(٢) "الشربلالية": كتاب الوصايا ٤٣٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "البرازية": كتاب الوصايا - الفصل الرابع في الدفن والكفن وما يتصل بهما ٤٤٠/٦ (هامش "الفناوى الهندية").

وعبارتها: ((ثوب فلان الزاهد)) بدل ((بقرب فلان الزاهد)).

(٤) "العناية": كتاب الوصايا - باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه ٣٥٩/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) أخرج الإمام مالك في "الموطأ"، رواية يحيى ٧٦٢/٢ ورواية محمد بن الحسن الشيباني رقم (٧٣٥)، والبيهقي في "السنن الكبرى": كتاب الوصايا - باب ما جاء في وصية الصغير، رقم (١٢٦٥٧) عن عمرو بن سليم الزرقى أنه قيل لعمر ابن الخطاب ﷺ: إن ههنا غلاماً يافعاً لم يحتلم من غسان، ووارثه بالشام وهو ذو مالٍ، وليس له ههنا إلا ابنة عم له، فقال عمر بن الخطاب: ((فليوص لها))، قال: فأوصى لها بمال يقال له بئر حشم، قال عمرو بن سليم: فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم، وابنة عمه التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم.

(٦) انظر "مختصر اختلاف العلماء": كتاب الوصايا - في وصية الصبي ٢٢/٥.



يعني: المُرَاهِقَ (وإن) وصليَّةً (مات بعد الإدراك أو أضافها إليه) كإن أدركتُ فثلثي لفلان لم يَجْزُ<sup>(١)</sup>؛ لقصور ولايته، فلا يملك<sup>(٢)</sup> تنجيزاً أو تعليقاً كما في الطلاق، بخلاف العبد كما أفاده بقوله: (ولا من عبدٍ ومكاتبٍ وإن ترك) المُكَاتَبَ (وفاءً) وقيل: عندهما .....  


---

قوله عليه السلام: ((رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ))<sup>(٣)</sup>، وفيه نظر؛ لأن المراد بالقلم التَّكْلِيفُ، وما نحن فيه ليس منه. وقال "ابن حزم"<sup>(٤)</sup>: وهو مُخَالِفٌ لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الَّذِينَ﴾ الآية [النساء: ٦]، فإنها تدلُّ على أنَّ الصَّبِيَّ ممنوعٌ من ماله) اهـ مُلْحَصاً.

أقول: قد يُقال: رفع التَّكْلِيفِ دليلُ الحَجْرِ عن<sup>(٥)</sup> الأقوال والتَّصَرُّفات، فإنَّ ذلك لازمٌ له شرعاً، تأمَّل.

[٣٦١٨٣] (قوله: يعني: المُرَاهِقَ) تفسيرٌ ل: ((يافع))، والمُرَاهِقُ: مَنْ قَارَبَ الْبُلُوغَ، وهذا التفسيرُ مُوافقٌ لما في "المغرب"<sup>(٦)</sup>.

[٣٦١٨٤] (قوله: وقيل عندهما إلخ) هذا الخلافُ فيما إذا أوصى بثُلُثِ ماله مثلاً، أمَّا لو أوصى بعَيْنٍ من ماله فلا تصحُّ إجماعاً، كما أنَّه يصحُّ إجماعاً إذا أضاف الوصيةَ إلى ما يملكه بعد العتق، والدليلُ مذكورٌ في "المطولات"، ط"<sup>(٧)</sup>.

(١) في "د": ((لم تجز)).

(٢) في "د" و"و": ((فلا يملكه)).

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود - باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، رقم (٤٤٠٣)، والترمذي في أبواب الحدود - باب ما جاء في من لا يجب عليه الحد، رقم (١٤٢٣)، وابن ماجه في كتاب الطلاق - باب في طلاق المعتوه والصغير والنائم رقم (٢٠٤٢) من حديث علي رضي الله عنه مرفوعاً، ولفظ أبي داود: ((رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل))، قال الترمذي: ((حديث حسن غريب)) وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم.

(٤) "المحلى": كتاب الوصايا ٣٣٢/٩.

(٥) في "ك": ((من)).

(٦) "المغرب": مادة ((رهق)).

(٧) "ط": كتاب الوصايا ٣١٨/٤.

تَصِحُّ فِي صُورَةِ تَرْكِ الْوَفَاءِ، "دُرر"<sup>(١)</sup> (إِلَّا إِذَا أَضَافَهَا) كُلُّ مِنْهُمَا - وَعِبَارَةُ "الدُّرَرِ":  
 ((أَضَافَاهَا)) - (إِلَى الْعَتَقِ) فَتَصِحُّ؛ لَزَوَالِ الْمَانِعِ، وَهُوَ حَقُّ الْمَوْلَى.  
 (وَلَا مِنْ مُعْتَقِلِ اللَّسَانِ بِالْإِشَارَةِ، إِلَّا إِذَا امْتَدَّتْ عَقْلَتُهُ حَتَّى صَارَتْ)<sup>(٢)</sup> لَهُ إِشَارَةٌ  
 مَعْهُودَةٌ فَهُوَ كَأَحْرَسٍ) وَقَدَّرُ الْإِمْتِدَادِ سَنَةً، وَقِيلَ: إِنَّ<sup>(٣)</sup> امْتَدَّتْ لِمَوْتِهِ جَازَ إِقْرَارُهُ بِالْإِشَارَةِ  
 وَالْإِشْهَادِ عَلَيْهِ، وَكَانَ كَأَحْرَسٍ، .....

[٣٦١٨٥] (قَوْلُهُ: إِلَّا إِذَا أَضَافَهَا) بَأَنَّ قَالَ: إِذَا عَتَقْتُ<sup>(٤)</sup> فَنُلْتُ مَالِي وَصِيَّةً لِفُلَانٍ، أَوْ: أَوْصَيْتُ  
 بِنُلْتِ مَالِي لَهُ، حَتَّى لَوْ عَتَقَ قَبْلَ الْمَوْتِ بِأَدَاءِ بَدَلِ الْكِتَابَةِ أَوْ غَيْرِهِ ثُمَّ مَاتَ كَانَ لِلْمَوْصِي لَهُ نُلْتُ  
 مَالِهِ، وَإِنْ لَمْ يَعْتَقِ حَتَّى مَاتَ عَنْ وَفَاءٍ بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَهُ حَقِيقَةٌ لَمْ يَوْجَدْ، "زِيلَعِي"<sup>(٥)</sup>.  
 [٣٦١٨٦] (قَوْلُهُ: وَعِبَارَةُ "الدُّرَرِ": أَضَافَاهَا) كَأَنَّ نُسَخَتَهُ كَذَلِكَ<sup>(٦)</sup>، وَإِلَّا فَالَّذِي رَأَيْتُهُ فِيهَا  
 كَعِبَارَةِ "الْمُصَنَّفِ".

[٣٦١٨٧] (قَوْلُهُ: لَزَوَالِ الْمَانِعِ إلخ) بَيَانٌ لَوَجْهِ الْمُخَالَفَةِ بَيْنَهُمَا وَبَيِّنَ الصَّبِيَّ؛ فَإِنَّ أَهْلِيَّتَهُمَا  
 كَامِلَةٌ، وَإِنَّمَا مُنْعَا لِحَقِّ الْمَوْلَى، فَتَصِحُّ إِضَافَتُهُمَا إِلَى حَالِ سُقُوطِ حَقِّ الْمَوْلَى، أَمَّا الصَّبِيُّ فَأَهْلِيَّتُهُ قَاصِرَةٌ،  
 فَلَيْسَ بِأَهْلٍ لِقَوْلِ مُلْزِمٍ، فَلَا يَمْلِكُهُ تَحْجِيزٌ وَلَا تَعْلِيقٌ.

[٣٦١٨٨] (قَوْلُهُ: بِالْإِشَارَةِ) مُتَعَلِّقٌ بِ: ((تَصِحُّ)) الْمَقْدَّرِ بَعْدَ أَدَاءِ النَّفْيِ.  
 [٣٦١٨٩] (قَوْلُهُ: وَقِيلَ: إِنَّ امْتَدَّتْ لِمَوْتِهِ جَازَ) قَالَ فِي "الْكَفَايَةِ"<sup>(٧)</sup>: ((وَذَكَرَ "الْحَاكِمُ" رَوَايَةً  
 عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ": إِنَّ دَامَتِ الْعُقْلَةُ إِلَى الْمَوْتِ يَجُوزُ إِقْرَارُهُ بِالْإِشَارَةِ وَالْإِشْهَادِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ عَجَزَ  
 عَنْ النُّطْقِ بِمَعْنَى لَا يُرْجَى زَوَالُهُ، فَكَانَ كَالْأَحْرَسِ، قَالُوا: وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى)) اهـ.

(١) "الدُرَرُ وَالْغُرَرُ": كِتَابُ الْوَصَايَا ٤٣٠/٢.

(٢) فِي "د" وَ"و": ((صَارَ)).

(٣) فِي "د" وَ"و": ((إِذَا)).

(٤) فِي "ت": ((أَعْتَقْتُ))، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِعِبَارَةِ الزِيلَعِيِّ.

(٥) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْوَصَايَا ١٨٥/٦.

(٦) وَكَذَا النُّسَخَةُ الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٧) "الْكَفَايَةُ": مَسَائِلُ شَتَّى ٤٤٧/٩ بِإِخْتِصَارِ (ذَيْلِ "تَكْمَلَةِ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

قالوا: وعليه الفتوى، "ذُرر"<sup>(١)</sup>. وسيجيء في مسائل شتى<sup>(٢)</sup>. (وإنما يصحُّ قبولُها بعدَ موته) لأنَّ أوَّانَ ثُبوتِ حُكْمِها بعدَ الموتِ (فبطْلَ قبولِها ورُدُّها قِبَلَهُ) وإنَّما تُمْلِكُ بالقَبولِ (إلا إذا مات مُوصِيهٌ ثُمَّ هو بلا قَبولٍ فهو) أي: المالُ المُوصى به (لورثته) بلا قَبولٍ استحساناً كما مرَّ<sup>(٣)</sup>.

قال "السَّائِحِيُّ": ((سواءً طالَبَ المُدَّةُ أو قَصُرَتْ، والقولُ الأوَّلُ مشروطٌ بالامتدادِ سنةً وإن لم يتَّصِلْ بها الموتُ، هذا ما يَظْهَرُ من كلامهم)).

[٣٦١٩٠] (قوله: "ذُرر") وبه [٤/٢٤٥٠] جَزَمَ في متن "المواهب"<sup>(٤)</sup>.

[٣٦١٩١] (قوله: "وإنَّما تُمْلِكُ بالقَبولِ") دُخُولُ على "المتن"، فإن لم يَقْبَلْ بعدَ الموتِ فهي موقوفةٌ على قَبولِهِ، ليست في مِلْكِ الوارثِ، ولا في مِلْكِ المُوصى له حتَّى يَقْبَلْ أو يَمُوتَ، "إِتْقَانِي"<sup>(٥)</sup> عن "مختصر الكرخي".

[٣٦١٩٢] (قوله: "ثُمَّ هو بلا قَبولٍ") أي: ولا رَدَّ.

[٣٦١٩٣] (قوله: استحساناً) والقياسُ بطلانُها؛ لأنَّ تمامَها موقوفٌ على القَبولِ وقد فات.

وجهُ الاستحسانِ: أنَّها تَمَّتْ مِنْ جِهَةِ المُوصى تماماً لا يَلْحَقُهُ الفسخُ، ووقَّفتْ على خيارِ المُوصى له، فصار كالبيعِ بالخيارِ للمُشتري لو مات في الثَّلَاثِ قَبْلَ الإجازةِ يَتِمُّ، والسَّلْعَةُ لورثته، فكذا هنا، فيكونُ موتهُ بلا رَدِّ كقبولِهِ دَلَالَةً، "إِتْقَانِي"<sup>(٦)</sup>.

(تنبيه)

قال "المقدسي"<sup>(٧)</sup>: ((وإذا قَبِلَ المُوصى له مِلْكُ المُوصى به، وإلا فلا عندَ الجمهورِ إن كان

مُعِيناً يُمكنُ قبولُهُ، بخلافِ نحوِ الفقراءِ، وبنِي هاشِمٍ، ومصلحةِ مسجدٍ، وحجٍّ، وغزوةٍ.

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوصايا ٤٣٠/٢ باختصار نقلاً عن الزيلعي.

(٢) ٢١٩/٢٤.

(٣) ص ٤٨١ --

(٤) "مواهب الرحمن": كتاب الوصايا ص ٩٠٨ --

(٥) "غاية البيان": كتاب الوصايا ٦/٢٥٠ ب باختصار.

(٦) "غاية البيان": كتاب الوصايا ٦/٢٥١ ب باختصار.

(٧) "أوضح رمز": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ٤/٢١٨ ب بتصرف.

وكذا لو أوصى للحنينِ يَدْخُلُ في مِلْكِهِ بلا قَبُولِ استحساناً؛ لَعَدِمَ مَنْ يَلِي عليه لِيَقْبَلَ عنه كما مرَّ<sup>(١)</sup>.

(وله) أي: للموصي (الرَّجوعُ عنها بقولٍ صريحٍ، .....)

وفي "الظهيرية"<sup>(٢)</sup>: قال: أعطوا بعد موتي ثلثَ مالي مساكينَ سِكَّةً كذا، فلمَّا مات أتي الوصيُّ بالمالِ إليهم، فقالوا: لا نُريدُه وليس بنا حاجةٌ إليه، قال "أبو القاسم": يَرُدُّ المالَ إلى الورثة وإن رجعوا قبلَ ردِّه للورثة؛ لِبُطْلانِ حَقِّهم بالرَّدِّ).

وفي "الأشباه"<sup>(٣)</sup>: ((وإذا قَبِلَها ثُمَّ رَدَّها على الورثة: إن قَبِلَها انقَسَحَ مِلْكُها، وإلَّا لم يُجْبَرُوا)) اهـ "سائحي".

[٣٦١٩٤] (قوله: وله الرَّجوعُ عنها) لأنَّ تمامَها بموتِ الموصي، ولأنَّ القَبُولَ يَتَوَقَّفُ على الموتِ، والإيجابُ المُفَرَّدُ يجوزُ إبطالُه في المُعَاوضاتِ كالبيعِ، ففي التَّبَرُّعِ أُولَى، "عناية"<sup>(٤)</sup>. واعلم أنَّ الرَّجوعَ في الوصيةِ على أنواعٍ:

ما يَحْتَمِلُ الفسخَ بالقولِ والفعلِ كالوصيةِ بعينٍ.

وما لا يَحْتَمِلُهُ إِلَّا بالقولِ كالوصيةِ بالثُلُثِ أو الرَّبْعِ، فإنَّه لو باع أو وهب لم تَبْطُلَ، وتَنفُذُ الوصيةِ مِنْ ثُلْثِ الباقي.

(قولُ "الشَّارِحِ": وكذا لو أوصى للحنينِ يَدْخُلُ في مِلْكِهِ إلخ) يُنْأَثَلُ هذا مع ما قَدَّمَهُ في التَّنْبِيهِ المذكورِ عندَ قولِ "المُصَنِّفِ": ((وَصَحَّتْ لِلْحَمَلِ وَبِهِ)).

(١) ص ٤٩٣ - والتي بعدها.

(٢) "الظهيرية": كتاب الوصايا - الفصل السادس في الوصية للفقراء والمساكين والموالي وكيفية الصرف وفيه بعض مسائل الأقرباء ق ٤٢٧/أ بتصرف.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - القول في الملك - أسباب التملك ص ٤١٢ - نقلاً عن "الولاجية".

(٤) "العناية": كتاب الوصايا - باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه ٣٦٤/٩ باختصار (هامش "تكملة فتح القدير").

أو فعلٍ يَقْطَعُ حَقَّ المَالِكِ عن المَنْصُوبِ<sup>(١)</sup> بَأَنْ يُزِيلَ اسْمَهُ وَأَعْظَمَ مَنْفَعِهِ كَمَا عُرِفَ فِي الْغَصْبِ<sup>(٢)</sup> (أو) فعلٍ (يَزِيدُ فِي الْمَوْصَى بِهِ مَا يَمْنَعُ تَسْلِيمَهُ إِلَّا بِهِ، كَلَّتِ السَّوِيقُ) الْمَوْصَى بِهِ .....

وما لا يَحْتَمِلُهُ إِلَّا بِالْفِعْلِ كالتَّدْبِيرِ الْمُقَيَّدِ، فلو باعَهُ صَحَّ، لكن لو اشتراه عاد لحاله الأول. ٤٢١/٥

وما لا يَحْتَمِلُهُ بهما كالتَّدْبِيرِ الْمُطْلَقِ. اهـ مُلَخَّصاً مِنْ "الإِتْقَانِي"<sup>(٣)</sup> و"المُهَسِّتَانِي"<sup>(٤)</sup>.

[٣٦١٩٥] (قوله: أو فعلٍ إلخ) هذا رُجُوعٌ دَلَالَةٌ، وَالْأَوَّلُ صَرِيحٌ، وَقَدْ يَبْتُغِي ضَرْوَةً بَأَنْ يَتَغَيَّرَ

الْمَوْصَى بِهِ، وَيَتَغَيَّرَ اسْمُهُ، كَمَا إِذَا أَوْصَى بَعَبٍ فِي كَرْمِهِ فَصَارَ زَيْباً، أَوْ بَبِيضَةً فَحَضَّتْهَا دَجَاجَةٌ حَتَّى أَفْرَحَتْ قَبْلَ مَوْتِ الْمَوْصَى، وَتَمَامُهُ فِي "الكَفَايَةِ"<sup>(٥)</sup>.

[٣٦١٩٦] (قوله: بَأَنْ يُزِيلَ اسْمَهُ إلخ) كَمَا إِذَا اتَّخَذَ الْحَدِيدَ سِيفاً، أَوْ الصُّفْرَ آتِيَةً؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَتَرَ

فِي قِطْعٍ مِلْكِ الْمَالِكِ فَلَأَنْ يُؤْتَرُ فِي الْمَنْعِ<sup>(٦)</sup> أَوَّلَى، "زَيْلَعِي"<sup>(٧)</sup>. أَي: فِي الْمَنْعِ عَنْ حُصُولِ الْمِلْكِ لِلْمَوْصَى لَهُ. وَإِذَا ذَبَحَ الشَّاةَ الْمَوْصَى بِهَا كَانَ مُجَرَّدُ الذَّبْحِ رُجُوعاً، وَكَانَ يَنْبَغِي عَدَمُهُ؛ لِأَنَّهُ نَقْصَانٌ، كَقِطْعِهِ الثَّوْبِ وَلَمْ يَخْطُئْ، وَهَدَمَ بِنَاءَ الدَّارِ، وَلَكِنْ نَقُولُ: الذَّبْحُ دَلِيلٌ عَلَى اسْتِبْقَائِهِ عَلَى مَلِكِهِ، فَكَانَ دَلِيلَ الرُّجُوعِ؛ لِأَنَّ اللَّحْمَ قَلَّمَا يَبْقَى عَادَةً إِلَى وَقْتِ الْمَوْتِ، "إِتْقَانِي"<sup>(٨)</sup>.

[٣٦١٩٧] (قوله: كَلَّتِ السَّوِيقُ إلخ) وَكَالْقَطَنِ يَحْشُو بِهِ، وَالْبِطَانَةَ يُبْطِنُ بِهَا، وَالظُّهَارَةَ

(١) فِي "ب" وَ"و" وَ"ط": ((الْغَصْبُ))، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ مِنْ "د" أَثْبَتَهُ بِخَطِّ مَصْحَحِ نَسْخَةِ "و".

(٢) ٢٤٤/٢٠.

(٣) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الْوَصَايَا ٦/٢٥٤ ق/٢٥٤ نَقْلًا عَنْ الْإِسْبِجَانِي.

(٤) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْوَصَايَا ٢/٣٨٧ نَقْلًا عَنْ "الظَّاهِرِيَّةَ".

(٥) انْظُرْ "الْكَفَايَةَ": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ فِي صِفَةِ الْوَصِيَّةِ مَا يَجُوزُ مِنْ ذَلِكَ وَمَا يَسْتَحِبُّ مِنْهُ وَمَا يَكُونُ رُجُوعاً عَنْهُ

٣٦٤/٩ (ذِيلُ "تَكْمَلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٦) فِي "ب" وَ"م": ((الْمَانِعُ))، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ مِنْ سَائِرِ النُّسخِ مُوَافِقٌ لِعِبَارَةِ الزَّيْلَعِيِّ.

(٧) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْوَصَايَا ٦/١٨٦.

(٨) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الْوَصَايَا ٦/٢٥٤ ق/٢٥٤ بِإِخْتِصَارٍ.



وعليه فهو أصلٌ ثالثٌ في كونِ فعلِهِ يُفِيدُ رُجوعَهُ عنها كما يُفِيدُهُ مَتْنُ "الدَّرْرِ"، فَتَدَبَّرَ.  
(يُرِيْلُ مِلْكَهُ) فَإِنَّهُ رُجوعٌ، عادَ لِمِلْكِهِ ثانياً أَمْ لا (كالبيع والهبة) .....

[٣٦٢٠٠] (قوله: فهو أصلٌ ثالثٌ إلخ) يعني: أَنَّهُ قِسْمٌ ثالثٌ للفعلِ المُفِيدِ لِلرُّجوعِ، خلافاً لِمَا يُفِيدُهُ تعبيرُ "المَصْنَفِ" مِنْ أَنَّهُ مُقَابِلٌ للفعلِ، لَكِنْ قال "ح" <sup>(١)</sup>: ((هذا إِنَّمَا يَظْهَرُ في عبارة "الدَّرْرِ" حيثُ قال: أَوْ يَزِيدُ <sup>(٢)</sup>، وَلَمْ يَذْكُرْ لفظاً: تَصَرُّفٍ، وَأَمَّا على ذِكْرِها فلا، سواءً كان ب: أَوْ، أَوْ بِالواوِ)) اهـ.

[٣٦٢٠١] (قوله: عادَ لِمِلْكِهِ ثانياً) أي: بالشَّراءِ أَوْ بِالرُّجوعِ عن الهبة، "زيلعي" <sup>(٣)</sup>. وهذا في غير المُدَبَّرِ المُقَيَّدِ كقوله: إِنْ مِتُّ مِنْ مَرْضَى هَذَا فَأَنْتَ حُرٌّ؛ فَإِنَّهُ لو بَاعَهُ ثُمَّ اشْتَرَاهُ عادَ إلى الحَالِ الأَوَّلِ كما نَقَلَهُ "الإِتْقَانِيُّ" <sup>(٤)</sup>، وَقَدَّمَنَاهُ <sup>(٥)</sup>.

(قوله: يعني: أَنَّهُ قِسْمٌ ثالثٌ للفعلِ إلخ) قال "الرَّحْمَنِيُّ": ((هو أصلٌ ثالثٌ على كُلِّ، سواءً عَطَفَ بالواوِ أَوْ ب: أَوْ، زادَ لفظُ التَّصَرُّفِ أَوْ لا؛ لِأَنَّ الرُّجوعَ إِنَّمَا يَقُولُ صريحٍ، أَوْ فعلٍ بِقَسْمِهِ، أَوْ بِمَا يُرِيْلُ مِلْكَهُ، فَإِنْ عَطَفَ بالواوِ فهي تأتي لِلتَّقْسِيمِ، وَإِنْ حَذَفَ لفظُ التَّصَرُّفِ فهو مُقَدَّرٌ؛ لِإِدْلَالِهِ الكَلَامِ عَلَيْهِ)) اهـ.  
وحاصلُ المفهومِ مِنْ تقريرِ "الشَّارِحِ": أَنَّ ما يَكُونُ به الرُّجوعُ شيئان: قولٌ وفعلٌ، والفعلُ ثلاثةٌ أقسامٍ، وهذا إذا كان معطوفاً ب: أَوْ، وإِلَّا فالواوُ تقتضي عطفَهُ على القولِ، فما يَتِمُّ به الرُّجوعُ شيئان: إِنَّمَا قولٌ صريحٌ أَوْ تَصَرُّفٌ، لَكِنْ يَصِيرُ الفعلُ مُهْمَلًا.  
ولك أنْ تقولَ: مُرادُ "الشَّارِحِ": ما يَتِمُّ به الرُّجوعُ ثلاثةٌ أشياء: إِنَّمَا قولٌ أَوْ فعلٌ أَوْ تَصَرُّفٌ، لَكِنَّ قولَهُ: ((عطفٌ على: بقولِ)) يُعِيدُ ذلك، إِلَّا بِتَأْوِيلِ: بل المعطوفُ عليه، وهو الفعلُ.  
وحاصلُ تقريرِ "الرَّحْمَنِيِّ": أَنَّ ما يَتِمُّ به الرُّجوعُ ثلاثةٌ أشياء: قولٌ أَوْ تَصَرُّفٌ أَوْ فعلٌ، والفعلُ قسمان. اهـ "سِنْدِي".

(١) "ح": كتاب الوصايا ق/٣٥٢ أ باختصار.

(٢) كذا في "الدَّرْرِ"، وعبارة "ح": ((أَوْ يَزِيلُ)) باللام.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ١٨٦/٦.

(٤) "غاية البيان": كتاب الوصايا ٦/٢٥٤ أ - ب بتصرف.

(٥) المقولة [٣٦١٩٤] قوله: ((وله الرجوعُ عنها)).

وكذا إذا خلطه بغيره بحيث لا يُمكن تمييزه. (لا يكون راجعاً (بغسلِ ثوبٍ أوصى به) لأنه تصرف في التبع. واعلم أن التغير بعد موت الموصي لا يضُرُّ أصلاً (ولا بجُحودها) "ذُرر"<sup>(١)</sup>، و"كنز"<sup>(٢)</sup>، و"وقاية"<sup>(٣)</sup>. وفي "المجمع"<sup>(٤)</sup>: ((به يُقتى)). ومثله في "العيني"<sup>(٥)</sup>، ثم نقل<sup>(٥)</sup> عن "العيون"<sup>(٦)</sup>: ((أن الفتوى على أنه رجوع)). وفي "السراجية"<sup>(٧)</sup>: ((وعليه الفتوى))،

[٣٦٢٠٢] (قوله: وكذا إذا خلطه بحيث لا يُمكن تمييزه) أقول: وكذا إن أمكن ولكن بغسِر كشعيرٍ بئرٍ، وكان عليه أن يذكر هذا عند قول "المتن"<sup>(٨)</sup>: ((أو فعل يقطع حق المالك))، "سائحاتي". [٣٦٢٠٣] (قوله: لأنه تصرف في التبع) كذا في بعض النسخ، وفي بعضها: ((في النفع)) بالنون والفاء، وعلى كلٍّ فالمراد به إزالة الوسخ. وعبارة "الهداية"<sup>(٩)</sup>: ((لأنَّ مَنْ أراد أن يُعطي ثوبه غيره يغسله عادةً، فكان [٤/٢٤٤ ق/ب] تقريراً)) اهـ. أي: إبقاءً للوصية، لا رجوعاً عنها. [٣٦٢٠٤] (قوله: لا يضُرُّ أصلاً) أي: سواء كان قبل القبول أو بعده، "زيلعي"<sup>(١٠)</sup>. لأنه حصل بعد تمامها؛ لأنَّ تمامها بالموت، "كفاية"<sup>(١١)</sup>.

[٣٦٢٠٥] (قوله: ولا بجُحودها) لأنَّ الرجوع عن الشيء يقتضي سبق وجوده، وجُحود الشيء يقتضي سبق عدمه؛ إذ الجُحود نفْيٌ لأصل العقد، فلو كان الجُحود رجوعاً اقتضى

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوصايا ٤٣١/٢.

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الوصايا ٣٣٨/٢.

(٣) انظر "شرح الوقاية": كتاب الوصايا ٣١١/٢.

(٤) "مجمع البحرين": كتاب الوصايا ص ٨٢٨..

(٥) "رمز الحقائق": كتاب الوصايا ٣٣٨/٢.

(٦) "عيون المذاهب": كتاب الوصايا ق ٥٦/ب.

(٧) "السراجية": كتاب الوصايا - باب الرجوع عن الوصية ٤٣٠/٢ (هامش "فتاوى قاضيهان").

(٨) ص ٥٠٩..

(٩) "الهداية": كتاب الوصايا - باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه ٢٣٥/٤.

(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ١٨٧/٦.

(١١) "الكفاية": كتاب الوصايا - باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه

٣٦٤/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").



وَأَقَرَّهُ "المَصْنُفُ" <sup>(١)</sup>.

(وكذا) لا يكونُ راجعاً (بقوله: كُلُّ وَصِيَّةٍ أَوْصَيْتُ بِهَا فَحَرَامٌ أَوْ رِبَاً <sup>(٢)</sup>)، أَوْ أُخَرَّتْهَا،  
بِخِلَافٍ) قوله: (تَرَكْتُهَا، و) بِخِلَافٍ (قوله: كُلُّ وَصِيَّةٍ أَوْصَيْتُهَا فَهِيَ بَاطِلَةٌ، أَوْ الَّذِي  
أَوْصَيْتُ بِهِ لَزِيدٍ فَهُوَ لَعْمَرُو، أَوْ لِفُلَانٍ وَارِثِي) .....

وَجُودَ الْوَصِيَّةِ وَعَدَمَهَا فِيمَا سَبَقَ وَهُوَ مُحَالٌ، "كفاية" <sup>(٣)</sup>.

**[مطلب: إذا اختلف التصحيح والإفتاء فالعمل بما وافق المتون أولى]**

[٣٦٢٠٦] (قوله: وَأَقَرَّهُ "المَصْنُفُ") قال في "شرح المنتقى" <sup>(٤)</sup>: ((ولكنَّ الْمُتُونَ عَلَى الْأَوَّلِ،

ولذا قَدَّمَهُ "المَصْنُفُ" عَلَى عَادَتِهِ)) اهـ.

أقول: وَأَخَّرَ فِي "الهداية" <sup>(٥)</sup> دليلاً، فكان مُحْتَاراً لَهُ، قاله <sup>(٦)</sup> فِي "النهاية" <sup>(٧)</sup>. وَحَرَّمَ بِهِ فِي "المواهب" <sup>(٨)</sup>

و"الإصلاح" <sup>(٩)</sup>، قال فِي قِضَاءِ الْفَوَائِدِ مِنَ "البحر" <sup>(١٠)</sup>: ((وَإِذَا اخْتَلَفَ التَّصْحِيحُ وَالْإِفْتَاءُ فَالْعَمَلُ  
بِمَا وَافَقَ الْمُتُونَ أَوَّلِي)).

[٣٦٢٠٧] (قوله: فَحَرَامٌ أَوْ رِبَاً <sup>(١١)</sup> إلخ) لَأَنَّ الْوَصْفَ يَسْتَدْعِي بَقَاءَ الْأَصْلِ، وَالتَّأْخِيرُ لَيْسَ

لِلشُّقُوطِ كَتَأْخِيرِ الدِّينِ، "زيلعي" <sup>(١٢)</sup>.

(١) "المنح": كتاب الوصايا - فروع ٢/ق ٢٦٠/ب.

(٢) فِي "ط" و"ب": ((رياء)) بِالْمَثْنَاءِ التَّحْتِيَةِ.

(٣) "الكفاية": كتاب الوصايا - باب فِي صِفَةِ الْوَصِيَّةِ مَا يَجُوزُ مِنْ ذَلِكَ وَمَا يَسْتَحِبُّ مِنْهُ وَمَا يَكُونُ رَجُوعاً عَنْهُ ٣٦٦/٩

(ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) "الدر المنتقى": كتاب الوصايا ٦٩٥/٢ باختصار (هامش "جمع الأثر").

(٥) "الهداية": كتاب الوصايا - باب فِي صِفَةِ الْوَصِيَّةِ مَا يَجُوزُ مِنْ ذَلِكَ وَمَا يَسْتَحِبُّ مِنْهُ وَمَا يَكُونُ رَجُوعاً عَنْهُ ٢٣٦/٤.

(٦) فِي "ب" و"م": ((قال)) وَهُوَ خَطَأً.

(٧) "النهاية": كتاب الوصايا ٢/ق ٥٠٤/أ بِتَصْرِفٍ.

(٨) "مواهب الرحمن": كتاب الوصايا ص ٩٠٩ ..

(٩) انظر "إيضاح الإصلاح": كتاب الوصايا ق ٣٤٧/أ.

(١٠) "البحر": كتاب الصلاة - باب قِضَاءِ الْفَوَائِدِ ٩٣/٢.

(١١) فِي "ب" و"م": ((رياء))، بِالْمَثْنَاءِ التَّحْتِيَةِ.

(١٢) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ١٨٧/٦ باختصار.

فكلُّ ذلك رُجوعٌ عن الأوَّل، وتكونُ لوارثه بالإجازة كما مرَّ<sup>(١)</sup>. (ولو كان فُلاَنُ)  
الآخرُ (ميتاً وقتها فالأوَّلُ مِنَ الوصِيَّتين بِحالها) لِبُطْلانِ الثَّانيةِ، ولو حيّاً وقتها فمات  
قبلَ المُوصي بطلَّتا<sup>(٢)</sup>، الأوَّلُ بالرجوعِ، والثَّانيةُ بالموتِ.  
(وتَبطلُ هبةُ المريضِ ووصيَّتهُ لِمَن نكَّحها بعدها<sup>(٣)</sup>) .....

[٣٦٢٠٨] (قوله: فكلُّ ذلك رُجوعٌ) لأنَّ التَّركَ إسقاطٌ، والباطلُ الذَّاهِبُ المُتلاشي؛ ولأنَّ قوله<sup>(٤)</sup>:  
(الذي أوصيتُ به إلخ)) يَدُلُّ على قطعِ الشَّرِكَةِ، بخلافِ ما إذا أوصى به لرجُلٍ، ثُمَّ أوصى به لآخرٍ؛  
لأنَّ المحلَّ يَحْتَمِلُ الشَّرِكَةَ، واللفظُ صالحٌ لها، "زيلعي"<sup>(٥)</sup>.  
[٣٦٢٠٩] (قوله: لِبُطْلانِ الثَّانيةِ) أي: لأنَّ الأوَّلَ إِنَّمَا تَبطلُ ضرورةً كونها للثَّاني ولم تُكُنْ، فبقِيَ  
الأوَّلُ على حاله، "زيلعي"<sup>(٦)</sup>.

[٣٦٢١٠] (قوله: وتَبطلُ هبةُ المريضِ ووصيَّتهُ إلخ) لأنَّ الوصِيَّةَ إيجابٌ عندَ الموتِ، وهي وارثةٌ  
عندَ ذلك، ولا وصِيَّةٌ للوارثِ، والهبةُ وإنَّ كانت مُنَجَّزَةً صُورَةً فهي كالمُضافِ إلى ما بعدَ الموتِ  
حُكماً؛ لأنَّ حُكْمَهَا يَتَقَرَّرُ عندَ الموتِ، ألا تَرى أَنَّهَا تَبطلُ بالَّذينِ المُستغْرِقِ، وعندَ عَدَمِ الدَّينِ تُعْتَبَرُ  
مِنَ الثَّلَثِ؟ "هداية"<sup>(٧)</sup>.

[٣٦٢١١] (قوله: بعدها) كذا في النُّسخِ، والذي رَأَيْتُهُ في "المنح"<sup>(٨)</sup>: ((بعدهما)) بضميرِ التَّثْنِيَةِ،  
وهي الأنسبُ.

(١) ص ٥٠٠ ..

(٢) في "د" و"و": ((بطلَّت)).

(٣) في "و" و"ط": ((بعدهما)).

(٤) في الصفحة السابقة "در".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ١٨٧/٦ بتصرف.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ١٨٧/٦.

(٧) "الهداية": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال - فصل في اعتبار حالة الوصية ٢٤٤/٤.

(٨) ما في نسخة "المنح" التي بين أيدينا: ((بعدها)). انظر "المنح": كتاب الوصايا - فروع ٢/٢٦١ أ وكذلك في نسخة أخرى لدينا.

أي: بعد الهبة والوصية؛ لما تقرر<sup>(١)</sup>: أنه يُعتبر لجواز الوصية كون الموصى له وارثاً أو غير وارث وقت الموت، لا وقت الوصية، بخلاف الإقرار<sup>(٢)</sup>؛ لأنه يُعتبر كون المقر له وارثاً أو غير وارث يوم الإقرار، فلو أقر لها، فنكحها، فمات جاز. (ويبطل إقراره ووصيته وهبته لابنه كافراً أو عبداً<sup>(٣)</sup>) .....

[٣٦٢١٢] (قوله: لجواز الوصية) أي: إثباتاً ونفيًا.

[٣٦٢١٣] (قوله: وقت الموت إلخ) فتصح لو أوصى لزوجته، ثم طلقها ثلاثاً أو واحدة، ومضت عدتها، ثم مات الموصي، "فهستائي"<sup>(٤)</sup>.

[٣٦٢١٤] (قوله: لأنه يُعتبر إلخ) لأن الإقرار ملزم بنفسه، فلا يتوقف إلى شرط زائد كتوقف الوصية إلى الموت، فيصح إقراره بالدين؛ لأنه حصل لأجنبيّة، "إتقاني"<sup>(٥)</sup>.

[٣٦٢١٥] (قوله: فلو أقر لها) أي: للمرأة الأجنبية المفهومة من الكلام، وهو تفریع على قوله<sup>(٦)</sup>: ((أو غير وارث يوم الإقرار))، أي: جاز الإقرار لها؛ لأنها غير وارثة وقته وإن صارت وارثة وقت الموت، وقدمنا<sup>(٧)</sup>: أنه يشترط كون الإرث بسبب حادث بعد الإقرار كالترؤج هنا، بخلاف ما لو كان بسبب قائم وقت الإقرار، لكن منع منه مانع، ثم زال عند الموت كما أفاده بقوله<sup>(٨)</sup>: ((ويبطل إلخ))، ومثله ما لو أقر لزوجته الكتابية أو الأمة، ثم أسلمت قبل موته أو أعتقت ٤٢٢/٥ لا يصح الإقرار؛ لقيام السبب حال صدوره كما أفاده "الزيلي"<sup>(٩)</sup>.

[٣٦٢١٦] (قوله: أو عبداً) قيده "الزيلي"<sup>(٩)</sup> ب: ((ما إذا كان عليه دين؛ لأن الإقرار وقّع له

(١) ص ٤٧٧ -.

(٢) ((بخلاف الإقرار)) من "المتن" في "و".

(٣) ((أو عبداً)) من "الشرح" في "د" و"ط" و"ب".

(٤) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٣٨٥/٢.

(٥) "غاية البيان": كتاب الوصايا - فصل في اعتبار حالة الوصية ٦/٢٥٠ أ باختصار.

(٦) في هذه الصفحة "در".

(٧) المقولة [٣٦١٣١] قوله: ((على عكس إقرار المريض)).

(٨) في هذه الصفحة "در".

(٩) "تبين الحقائق": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ١٩٥/٦.

أو مَكَاتِبًا (إِنْ أَسْلَمَ أَوْ أَعْتَقَ بَعْدَ ذَلِكَ) لِقِيَامِ الْبُنُوَّةِ وَقْتَ الْإِقْرَارِ، فَيُورَثُ تَهْمَةً الْإِثَارِ.  
(وهبة مُقْعَدٍ، ومفلوج، وأشل، ومسلول) به عِلَّةُ السَّلِّ وهو قَرْحٌ<sup>(١)</sup> فِي الرِّمَّةِ (مِنْ كُلِّ  
مَالِهِ إِنْ طَالَتْ مُدَّتُهُ) سَنَةً .....

وهو وارثٌ عِنْدَ الْمَوْتِ، فَيَبْطُلُ كَالْوَصِيَّةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ صَحَّ الْإِقْرَارُ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ لِلْمَوْلَى؛ إِذِ  
الْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ)) اهـ. وعزاهُ فِي "الهِدَايَةِ"<sup>(٢)</sup> إِلَى كِتَابِ الْإِقْرَارِ.  
وظَاهِرٌ مَا قَدَّمْنَاهُ قَبْلَ أَوْرَاقٍ<sup>(٣)</sup> عَنْ "الرَّيْلَعِيِّ" وَ"النَّهَائِيَّةِ": عَدَمُ بُطْلَانِ الْإِقْرَارِ بِعِتْقِ الْإِبْنِ الْمُقَرَّرِ  
لَهُ مُطْلَقًا، وَقَدَّمْنَا<sup>(٤)</sup> مَا فِيهِ، فَتَبَّهْ.

[٣٦٢١٧] (قَوْلُهُ: لِقِيَامِ الْبُنُوَّةِ وَقْتَ الْإِقْرَارِ) عِلَّةٌ لِبُطْلَانِ الْإِقْرَارِ، وَأَمَّا الْوَصِيَّةُ وَالْهَبَةُ فَلَأَنَّ الْمُعْتَبَرَ  
فِيهِمَا وَقْتُ الْمَوْتِ كَمَا قَدَّمَهُ<sup>(٥)</sup>، وَقَدْ صَارَ الْإِبْنُ وَارِثًا وَقْتَهُ، فَطَلَا.

[٣٦٢١٨] (قَوْلُهُ: وَهَبَةُ مُقْعَدٍ إلخ) الْمُقْعَدُ بَضْمٌ فَتَفَتْحُ: مَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْقِيَامِ. وَالْمُفْلُوجُ:  
مَنْ ذَهَبَ نَصْفُهُ، وَيَبْطُلُ عَنِ الْحِسِّ وَالْحَرَكَةِ. وَالْأَشْلُ: مَنْ شَلَّتْ يَدُهُ، "عَنَايَةُ"<sup>(٦)</sup>.

[٣٦٢١٩] (قَوْلُهُ: بِهِ عِلَّةُ السَّلِّ) هُوَ أَوَّلَى يَمَّا فِي "النَّهَائِيَّةِ"<sup>(٧)</sup> عَنْ "الْمَغْرِبِ"<sup>(٨)</sup>: ((مِنْ أَنَّ الْمَسْلُولَ:  
مَنْ سُلِّتْ خُصِيَّتَاهُ))؛ لِمَا قَالَ "الْإِتْقَانِيُّ"<sup>(٩)</sup>: ((إِنَّهُ لَا يُنَاسِبُ هُنَا؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ تَطَاوُلِ الزَّمَانِ لَا يُسَمَّى  
مَرِيضًا أَصْلًا)).

[٣٦٢٢٠] (قَوْلُهُ: إِنْ طَالَتْ مُدَّتُهُ سَنَةً) هَذَا عَلَى مَا قَالَهُ أَصْحَابُنَا، وَبَعْضُهُمْ قَالُوا: إِنْ عُدَّ  
فِي الْعُرْفِ تَطَاوُلًا فَتَطَاوُلٌ، وَإِلَّا فَلَا))، "فُهَسْتَانِي"<sup>(١٠)</sup>.

(١) فِي "د": ((فِرَوح)).

(٢) "الهِدَايَةُ": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ الْوَصِيَّةِ بَثْلُ الْمَالِ - فَصْلُ فِي اعْتِبَارِ حَالَةِ الْوَصِيَّةِ ٤/٤٤٤.

(٣) الْمُقُولَةُ [٣٦١٣١] قَوْلُهُ: ((عَلَى عَكْسِ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ)).

(٤) فِي الصَّفْحَةِ السَّابِقَةِ "دَرْ".

(٥) "عَنَايَةُ": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ فِي الْوَصِيَّةِ بَثْلُ الْمَالِ - فَصْلُ فِي اعْتِبَارِ حَالَةِ الْوَصِيَّةِ إلخ ٣٨٩/٩ (هَامِشٌ "تَكْمِلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٦) "النَّهَائِيَّةُ": كِتَابُ الْوَصَايَا - فَصْلُ فِي اعْتِبَارِ حَالِ الْوَصِيَّةِ ٢/٥٠٩ أ/بِتَصْرِفٍ.

(٧) "الْمَغْرِبُ": مَادَّةُ ((سَلِّ)) بِتَصْرِفٍ.

(٨) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الْوَصَايَا - فَصْلُ فِي اعْتِبَارِ حَالَةِ الْوَصِيَّةِ ٦/٢٧١ أ/بِتَصْرِفٍ.

(٩) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْوَصَايَا ٢/٣٨٨ بِاخْتِصَارٍ. وَعِبَارَتُهُ: ((مُتَطَاوِلًا فَتَطَاوُلٌ)).

(ولم يُخَفْ موتهُ منه، وإلاَّ تَطَلَّ وَخِيفَ موتهُ (فَمِنْ ثُلُثِهِ).....)

[٣٦٢٢١] (قوله: ولم يُخَفْ<sup>(١)</sup> موتهُ منه) هذه الجملة وَقَعَتْ مُوضِحَةً لِلْجُمْلَةِ الشَّرْطِيَّةِ، "حَمَوِي"<sup>(٢)</sup> عن "المفتاح"<sup>(٣)</sup>. اهـ "ط"<sup>(٤)</sup>.

ثمَّ المرادُ مِنَ الْخَوْفِ الْغَالِبُ مِنْهُ، لَا نَفْسُ الْخَوْفِ، "كفاية"<sup>(٥)</sup>. وَفَسَّرَ "الْقَهْستائي"<sup>(٦)</sup> عَدَمَ الْخَوْفِ ب: ((أَنْ لَا يَزِدَادَ مَا بِهِ وَقْتًا فَوْقًا)) اهـ. لِأَنَّهُ إِذَا تَقَادَمَ الْعَهْدُ صَارَ طِبَاعُهُ كَالْعَمَى وَالْعَجْ، وَهَذَا لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنَ التَّصَرُّفِ مَرَضُ الْمَوْتِ، وَهُوَ مَا يَكُونُ سَبَبًا لِلْمَوْتِ غَالِبًا، وَإِنَّمَا يَكُونُ كَذَلِكَ إِذَا كَانَ بَحِثٌ يَزِدَادُ حَالًا فَحَالًا إِلَى أَنْ يَكُونَ آخِرُهُ الْمَوْتِ، وَأَمَّا إِذَا اسْتَحْكَمَ، وَصَارَ بَحِثٌ لَا يَزِدَادُ وَلَا يُخَافُ مِنْهُ الْمَوْتُ [١/٢٤٦ق/٤] لَا يَكُونُ سَبَبًا لِلْمَوْتِ، كَالْعَمَى وَنَحْوِهِ؛ إِذْ لَا يُخَافُ مِنْهُ، وَلِهَذَا لَا يَشْتَغِلُ بِالتَّدَاوِي. اهـ "زَيْلَعِي"<sup>(٧)</sup> وَغَيْرُهُ.

[٣٦٢٢٢] (قوله: وإلاَّ تَطَلَّ وَخِيفَ موتهُ) عبارة "الْقَهْستائي"<sup>(٨)</sup>: ((وإلاَّ يَكُنْ وَاحِدًا مِنْهُمَا بِأَنْ لَمْ تَطَلَّ مُدَّتُهُ بِأَنْ مَاتَ قَبْلَ سَنَةٍ، أَوْ خِيفَ موتهُ بِأَنْ يَزِدَادَ مَا بِهِ يَوْمًا فَيَوْمًا)) اهـ. وَمَفْهُومُهُ: أَنَّهُ إِذَا لَمْ تَطَلَّ وَلَمْ يُخَفْ موتهُ فَهُوَ مِنَ الثُّلُثِ، وَيُخَالِفُهُ عبارة "الزَيْلَعِي"<sup>(٩)</sup>، وَنَصُّهَا: ((أَي: إِنْ لَمْ يَتَطَاوَلْ يُعْتَبَرُ تَصَرُّفُهُ مِنَ الثُّلُثِ إِذَا كَانَ صَاحِبَ فِرَاشٍ وَمَاتَ مِنْهُ فِي أَيَّامِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي ابْتِدَائِهِ يُخَافُ مِنْهُ الْمَوْتُ، وَلِهَذَا يَتَدَاوَى، فَيَكُونُ مَرَضُ الْمَوْتِ، وَإِنْ صَارَ صَاحِبَ فِرَاشٍ بَعْدَ التَّطَاوُلِ فَهُوَ كَمَرَضٍ حَادِثٍ، حَتَّى تُعْتَبَرُ تَصَرُّفَاتُهُ مِنَ الثُّلُثِ)) اهـ. وَهُوَ الْمُوَافِقُ لِكَلَامِ "الشَّارِحِ".

(قوله: هذه الجملة وَقَعَتْ مُوضِحَةً لِلْجُمْلَةِ الْمُقْتَضَى مَا نَقَلَهُ عَنْ "الكفاية" و"الْقَهْستائي": أَنَّ الْجُمْلَةَ الثَّانِيَةَ قِيدٌ مُسْتَقْلِلٌ).

(١) فِي "ب": ((وَلَمْ يَخَفْ)) بِالْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ، وَهُوَ خَطَأٌ طِبَاعِيٌّ.

(٢) "كَشَفَ الرَّمْزَ": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ الْوَصِيَّةِ بِثَلَاثِ الْمَالِ - فَرْعٌ ٢/ق/٥٠٨/ب.

(٣) انْظُرْ تَعْلِيْقَنَا الْمَتَقَدِّمَ ١٩/١٢٩.

(٤) "ط": كِتَابُ الْوَصَايَا ٤/٣٢٠.

(٥) "الكفاية": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ فِي الْوَصِيَّةِ بِثَلَاثِ الْمَالِ - فَصْلٌ فِي اعْتِبَارِ حَالَةِ الْوَصِيَّةِ إلخ ٩/٣٨٩ (ذَيْلٌ "نَكْمَلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٦) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْوَصَايَا ٢/٣٨٨.

(٧) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ الْوَصِيَّةِ بِثَلَاثِ الْمَالِ ٦/١٩٦.

(٨) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْوَصَايَا ٢/٣٨٨.

(٩) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ الْوَصِيَّةِ بِثَلَاثِ الْمَالِ ٦/١٩٦.

لأنَّها أمراضٌ مُزمنةٌ<sup>(١)</sup> لا قاتلةٌ. قيل: مرضُ الموتِ أنْ لا يَخْرُجَ حوائجُ نَفْسِهِ، وعليه اعْتَمَدَ في "التَّجْرِيدِ"، "بِزَارِيَّةٍ"<sup>(٢)</sup>. .....

وبَقِيَ ما إذا طال وخيفَ موتهُ، ومُقْتَضَى عبارة "الفَهْستائي": أَنَّهُ مِنَ الثَّلَاثِ أَيْضاً، وهو المفهومُ من تَقْيِيدِ "المَصْنَفِ" ما يَكُونُ مِنْ كُلِّ المَالِ بِقَوْلِهِ<sup>(٣)</sup>: ((وَلَمْ يُخَفَّ مَوْتُهُ)).

[٣٦٢٢٣] (قوله: لأنَّها أمراضٌ مُزمنةٌ) أي: طويلةُ الزَّمانِ، وهو تعليلٌ لقوله<sup>(٤)</sup>: ((من كلِّ مالِهِ))، فكان ينبغي ذِكْرُهُ قَبْلَ قَوْلِهِ<sup>(٥)</sup>: ((وَالَا إِلْحَ))، قال في "المنح"<sup>(٦)</sup>: ((وفي "الفصول العماديَّة"<sup>(٧)</sup>: وأما المُقْعَدُ والمفلوجُ قال في "الكتاب"<sup>(٨)</sup>: إنَّ لم يَكُنْ قديماً فهو بمنزلةِ المريضِ، وإنَّ كان قديماً فهو بمنزلةِ الصَّحيحِ؛ لأنَّ هذه عِلَّةٌ مُزمنةٌ، وليست بقاتلةٍ)) اهـ.

[٣٦٢٢٤] (قوله: وعليه اعْتَمَدَ في "التَّجْرِيدِ"<sup>(٩)</sup>) وفي "المعراج"<sup>(١٠)</sup>: ((وَسُئِلَ "صاحبُ المنظومة"<sup>(١١)</sup>) عن حَدِّ مرضِ الموتِ، فقال: كَثُرَتْ فيه أقوالُ المشايخِ، واعتمادنا في ذلك على قول "الفضليِّ"، وهو: أنْ لا يَقْدِرَ أنْ يَذْهَبَ في حوائجِ نَفْسِهِ خارجَ الدَّارِ، والمرأةُ لحاجتها داخلَ الدَّارِ لَصُعودِ السَّطْحِ ونحوه)) اهـ. وهذا الذي جَرى عليه في بابِ طلاقِ المريضِ<sup>(١٢)</sup>، وصَحَّحَهُ "الرَّيْلَعِيُّ"<sup>(١٣)</sup>.

(١) في هامش "و": ((مرضٌ طويلٌ)).

(٢) "البزاريَّة": كتاب الوصايا - الفصل الأول: أصوله في المقدمة وفيها ما يصح منها وما لا يصح - النوع الأول في أصوله ٤٣٤/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في الصفحة السابقة.

(٤) ص ٥١٦ -.

(٥) في الصفحة السابقة.

(٦) "المنح": كتاب الوصايا - فروع ٢/٢٦١/أ.

(٧) انظر "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - كتاب الطلاق ١٧٣/٢.

(٨) "الأصل": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٥٤٣/٤ بتصرف.

(٩) لم نقف عليها في "تجريد القدوري" ولعلها في "تجريد الكرمانى" أو "تجريد البرهاني".

(١٠) "معراج الدراية": كتاب الوصايا - باب الوصية بالثلث - فصل في اعتبار حال الوصية ١٨٨/٤ ق/أ.

(١١) هو أبو حفص عمر بن محمد نجم الدين النسفي، وتقدمت ترجمته ٢٧٥/٣.

(١٢) ص ٤٦٩ - والتي بعدها.

(١٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب المريض ٢٤٨/٢.

والمُختار: أنه ما كان الغالب منه الموت وإن لم يكن صاحب فراش، "فُهستاني"<sup>(١)</sup> عن هبة "الذخيرة"<sup>(٢)</sup>.

(وإذا اجتمع الوصايا .....

أقول: والظاهر أنه مُقيّد بغير الأمراض المُزمنة التي طالت ولم يُخَف منها الموت، كالفالج ونحوه وإن صيرته ذا فراش ومنعته عن الذهاب في حوائجه، فلا يُخالف ما جرى عليه أصحاب المُتون<sup>(٣)</sup> والشروح<sup>(٤)</sup> هنا، تأمل.

[٣٦٢٢٥] (قوله: والمُختار إلخ) كذا اختاره "صاحب الهداية" في كتابه "التجنيس".

(تنبيه)

تبرع الحامل حالة الطلق من الثلث.

ولو اختلطت الطائفتان للقتال وكل منهما مكافئة للأخرى أو مقهورة فهو في حكم مريض الموت، وإن لم يختلطوا فلا.

وراكب البحر إن كان ساكناً فليس بمخوف، وإن<sup>(٥)</sup> هبت الريح أو اضطرب فهو مخوف. والمحبوس إذا كان من عادته القتل فهو خائف، وإلا فلا، "معراج"<sup>(٦)</sup> ملخصاً. وتأمله مع ما مر في باب طلاق المريض<sup>(٧)</sup>.

### [مطلب في اجتماع الوصايا]

[٣٦٢٢٦] (قوله: وإذا اجتمع الوصايا إلخ) اعلم أن الوصايا إما أن تكون كلها لله تعالى، أو

(١) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٣٨٨/٢.

(٢) "الذخيرة": كتاب الهبة - الفصل الثاني عشر في هبة المريض ١٧٢/٩.

(٣) انظر "الهداية": كتاب الوصايا - فصل في اعتبار حالة الوصية ٢٤٤/٤، و"شرح الوقاية": كتاب الوصايا ٣١٢/٢ (هامش)

"كشف الحقائق"، و"شرح العيني على الكنز": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلاث المال ٣٤٤/٢.

(٤) انظر "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٣٨٨/٢، و"رمز الحقائق": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلاث المال ٣٤٤/٢،

و"العناية": كتاب الوصايا - فصل في اعتبار حالة الوصية ٣٨٩/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) في "ب": ((وأن))، وهو خطأ طباعي.

(٦) "معراج الدراية": كتاب الوصايا - فصل في اعتبار حال الوصية ١٨٧/٤ ب - ١٨٨/أ.

(٧) المقولة [١٤١٢٩] قوله: ((محصوراً بجبس)) - تنبيه.

## قُدِّمَ الْفَرَضُ

لِلْعِبَادِ، أَوْ يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا، وَأَنَّ اعْتِبَارَ التَّقْدِيمِ مُخْتَصٌّ بِحَقْقِهِ تَعَالَى؛ لَكُونَ صَاحِبِ الْحَقِّ وَاحِدًا، وَأَمَّا إِذَا تَعَدَّدَ فَلَا يُعْتَبَرُ، فَمَا لِلْعِبَادِ خَاصَّةً لَا يُعْتَبَرُ فِيهَا التَّقْدِيمُ، كَمَا لَوْ أَوْصَى بِثُلَاثِهِ لِإِنْسَانٍ، ثُمَّ بِهِ لآخَرَ، إِلَّا أَنْ يَنْصَحَ عَلَى التَّقْدِيمِ، أَوْ يَكُونَ الْبَعْضُ عِتَقًا أَوْ مُحَابَاةً عَلَى مَا سَيَأْتِي<sup>(١)</sup>.

وَمَا لِلَّهِ تَعَالَى فَإِنْ كَانَ كُلُّهُ فَرَائِضَ كَالزَّكَاةِ وَالْحَجِّ، أَوْ وَاجِبَاتٍ كَالْكَفَّارَاتِ وَالنَّذِيرِ وَصَدَقَةِ الْفِطْرِ، أَوْ تَطَوُّعَاتٍ كَالْحَجِّ التَّطَوُّعِ وَالصَّدَقَةِ لِلْفُقَرَاءِ يُدْأَى بِمَا بَدَأَ بِهِ الْمِثْثُ، وَإِنْ اخْتَلَطَتْ يُدْأَى بِالْفَرَائِضِ قَدِّمَهَا الْمُوصَى أَوْ آخَرَهَا، ثُمَّ بِالْوَجِبَاتِ.

وَمَا جَمَعَ فِيهِ بَيْنَ حَقِّهِ تَعَالَى وَحَقِّ الْعِبَادِ فَإِنَّهُ يُقَسَّمُ الثُّلُثُ عَلَى جَمِيعِهَا، وَيُجْعَلُ كُلُّ جِهَةٍ مِنْ جِهَاتِ الْقُرْبِ مُفْرَدَةً بِالضَّرْبِ، وَلَا يُجْعَلُ كُلُّهَا جِهَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ الْمَقْصُودُ بِجَمِيعِهَا وَجْهَ اللَّهِ ٤٢٣/٥ تَعَالَى فَكُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهَا فِي نَفْسِهَا مَقْصُودَةٌ، فَتَنْفَرِدُ كَوْصَايَا الْآدَمِيِّينَ، ثُمَّ تُجْمَعُ، فَيُقَدَّمُ فِيهَا الْأَهَمُّ فَالْأَهَمُّ.

فَلَوْ قَالَ: ثُلُثُ مَالِي فِي الْحَجِّ وَالزَّكَاةِ، وَلِزَيْدٍ، وَالْكَفَّارَاتِ قُسِمَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَهْلِهِمْ، وَلَا يُقَدَّمُ الْفَرَضُ عَلَى حَقِّ الْآدَمِيِّ لِحَاجَتِهِ، وَإِنْ كَانَ الْآدَمِيُّ غَيْرَ مُعَيَّنٍ بِأَنْ أَوْصَى بِالصَّدَقَةِ عَلَى الْفُقَرَاءِ فَلَا يُقَسَّمُ، بَلْ يُقَدَّمُ الْأَقْوَى فَلِأَقْوَى؛ لِأَنَّ الْكَلَّ يَبْقَى حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى إِذَا لَمْ يَكُنْ ثُمَّ مُسْتَحَقُّ مُعَيَّنٌ. هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْوَصِيَّةِ عِتَقٌ مُنْفَذٌ فِي الْمَرَضِ، أَوْ مُعْلَقٌ بِالْمَوْتِ كَالْتَدْبِيرِ، وَلَا مُحَابَاةً مُنْجَزَةً فِي الْمَرَضِ، فَإِنْ كَانَ بُدِئَ بِهِمَا عَلَى مَا سَيَأْتِي تَفْصِيلُهُ فِي بَابِ الْعِتَقِ فِي الْمَرَضِ<sup>(٢)</sup>، ثُمَّ يُصَرَّفُ الْبَاقِي إِلَى سَائِرِ الْوَصَايَا. اهـ مُلَخَّصًا مِنْ "الْعَنَايَةِ"<sup>(٣)</sup>، وَ"النَّهَايَةِ"<sup>(٤)</sup>، وَ"التَّبْيِينِ"<sup>(٥)</sup>.

[٣٦٢٢٧] (قَوْلُهُ: قُدِّمَ الْفَرَضُ) كَالْحَجِّ وَالزَّكَاةِ وَالْكَفَّارَاتِ؛ لِأَنَّ الْفَرَضَ أَهَمُّ مِنَ النَّفْلِ، وَالظَّاهِرُ

(١) فِي الْمَقُولَةِ نَفْسُهَا.

(٢) ١٠/٢٤ "در".

(٣) "الْعَنَايَةُ": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ الْعِتَقِ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ - فَصْل: وَمَنْ أَوْصَى بِوَصَايَا إِنْخ ٣٩٥/٩ - ٣٩٧ (هَامِش "تَكْمِلَةُ فَتْحِ الْقَدِير").

(٤) "النَّهَايَةُ": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ الْعِتَقِ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ - فَصْل: وَمَنْ أَوْصَى بِوَصَايَا ٢/٥١٠ ق/ب.

(٥) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ الْعِتَقِ فِي الْمَرَضِ ٦/١٩٨-١٩٩.



وإن أحرره الموصي، وإن تساوت قُوَّة (قُدِّمَ ما قُدِّمَ .....)

منه البداءة بالأهم، "زليعي"<sup>(١)</sup>. وأراد بالفرض ما يشتمل الواجب بقرينة قوله: ((والكفارات))، لكنَّ الفرض الحقيقي مُقدَّم على الواجب كما مرَّ<sup>(٢)</sup>.

وفي "الفهستاني"<sup>(٣)</sup>: ((فيبدأ بالفرض حقَّ العبد، ثُمَّ حقَّ الله تعالى، ثُمَّ الواجب، ثُمَّ النَّفْل كما رُوِيَ عنهم)).

[٣٦٢٢٨] (قوله: وإن [٤/٢٤٦ب] تساوت قُوَّة إلخ) قال في "الملتقى"<sup>(٤)</sup>: ((وإن تساوت في الفَرْضِيَّة وغيرها قُدِّمَ ما قُدِّمَهُ، وقيل: تُقدِّم الرِّكَاءَ على الحجِّ، وقيل: بالعكس إلخ))، ومثله في "الاختيار"<sup>(٥)</sup> و"الفهستاني"<sup>(٦)</sup>، فأشار إلى أنَّه لا يُقدِّم بعضُ الفرائض على البعض بلا تقديم من الموصي إذا تساوت قُوَّة، أي: بأن كانت كلُّها فرائضَ حقيقيَّة، احترازاً عما لو كان فيها واجبات، وأنَّ القولَ بتقديم بعضِ الفرائض على بعضٍ غير مُعتمدٍ، والقائلُ بذلك الإمام "الطَّحاوي"<sup>(٧)</sup>، وبالأوَّل الإمام "الكرخي"، وذكر: ((أنَّه قولُ الكلِّ))، حيثُ قال في "مختصره": ((قال "هشام": عن "محمد" عن "أبي حنيفة" و"أبي يوسف" - وهو قولُ "محمد" -: كلُّ شيءٍ كان جميعه لله تعالى من الحجِّ والصَّدقة والعَتق وغيره، فأوصى به رجلٌ والثُلث لا يبلُغ ذلك: فإن كان كلُّه تطوعاً بُدئَ بالأوَّل ممَّا نطقَ به حتَّى يأتي على آخره، أو يَنْتَقِصَ الثُّلثُ فيَبْطُلَ ما بَقِيَ،

(قوله: في الفَرْضِيَّة وغيرها إلخ) عبارة "الملتقى" ب: ((أو)).

(قوله: أو يَنْتَقِصَ الثُّلثُ إلخ) الذي في "زُبْدَةُ الدَّرَايَةِ" عن "مُختصرِ الكرخي": ((أو يَنْقُضِي إلخ)).

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا - باب العتق في المرض ١٩٨/٦.

(٢) في المقولة السابقة.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٣٨٩/٢.

(٤) "ملتقى الأبحر": كتاب الوصايا - باب العتق في المرض ٣٢٦/٢، وعبارته: ((في الفرضية أو غيرها)) كما أشار إلى ذلك الرافعي.

(٥) "الاختيار": كتاب الوصايا - فصل فيما تجوز الوصية به ٧٣/٥.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٣٨٩/٢.

(٧) "مختصر الطحاوي": كتاب الوصايا ص ١٦٠ ..

إذا ضاق التُّلُثُ عنها).

قال "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(١)</sup>: ((كَفَّارَةُ قَتْلِ وَظَهَارٍ وَيَمِينٍ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْفِطْرَةِ؛ .....

وكذلك لو كان كلُّه فريضةً بُدِئَ بالأوَّلَ فالأوَّلَ حَتَّى يَكُونَ التَّقْصَانُ عَلَى الْآخِرِ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ تَطَوُّعاً وَبَعْضُهُ فَرِيضَةً، أَوْ أَوْجَبَهُ عَلَى نَفْسِهِ بُدِئَ بِالْفَرَضِ أَوْ مَا أَوْجَبَهُ عَلَى نَفْسِهِ وَإِنْ أَخَّرَهُ فِي نَظَرِهِ. قال "هشام": إلی هنا قولهم جميعاً))، وتأمُّه في "غاية البيان"<sup>(٢)</sup>.

[٣٦٢٢٩] (قوله: قال "الزَّيْلَعِيُّ" إلخ) أقول: قال "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٣)</sup> بعد قول "الكنز": ((وإن تساوت في القُوَّة إلخ)): ((لأنَّ الظَّاهِرَ مِنْ حَالِ الْمَرْءِ أَنْ يَبْدَأَ بِمَا هُوَ الْأَهَمُّ عِنْدَهُ، وَالثَّابِتُ بِالظَّاهِرِ كَالثَّابِتِ نَصًّا، فَكَانَتْ نَصًّا عَلَى تَقْدِيمِهِ، فَتَقَدَّمَ الرِّكَاءُ عَلَى الْحَجِّ؛ لِتَعْلُقِ حَقِّ الْعَبْدِ بِهَا، وَهِيَ عَلَى الْكَفَّارَةِ؛ لِرُجْحَانِهَا عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ جَاءَ الْوَعِيدُ فِيهِمَا مَا لَمْ يَأْتِ فِي غَيْرِهِمَا، وَكَفَّارَةُ الْقَتْلِ وَالظَّاهِرِ وَالْيَمِينِ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْفِطْرَةِ إلخ))، ومثله في "النهاية"<sup>(٤)</sup>.

أقول: صدرَ تقريره مُوافِقٌ لقول "الكرخي"، وأخِرُهُ لقول "الطَّحاوي"، فقد جَمَعَ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ مُفَرَّعاً أَحَدَهُمَا عَلَى الْآخَرِ، وَقَدْ عَلِمْتُ<sup>(٥)</sup> مِنْ عِبَارَةِ "الملتقى" تخالفهما، وَأَنَّ الثَّانِي مِنْهُمَا ضَعِيفٌ، فَتَدَبَّرْ. وَلَمْ أَرْ مَنْ أَوْضَحَ هَذَا الْمَحَلَّ، فَتَأَمَّلْ.

(قوله: أقول: صدرَ تقريره إلخ) قد يُقَالُ: إِنَّ كَلَامَ "الزَّيْلَعِيِّ" مَحْمُولٌ عَلَى قَوْلِ "الطَّحاوي": ((بَأَنْ يُرَادَ بِالتَّسَاوِي فِي الْقُوَّةِ التَّسَاوِي فِي الْفَرَضِيَّةِ مَثَلًا وَغَيْرِهَا مِنَ الْمُرْجَحَاتِ، لَا فِي أَصْلِ الْفَرَضِيَّةِ فَقَط)) تصحيحاً لِكَلَامِهِ بِحَمْلِهِ عَلَى طَرِيقَةٍ وَاحِدَةٍ، وَمَا نَقَلَهُ "المَحْشِيُّ" عَنْ "الإِتْقَانِي" لَا يُسْقِطُ تَنْظِيرَهُ فِي كَلَامِ "الزَّيْلَعِيِّ": ((مِنْ أَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ قَوْلَيْنِ مُفَرَّعاً أَحَدَهُمَا عَلَى الْآخَرِ)).

(١) "تبين الحقائق": كتاب الوصايا - باب العتق في المرض ١٩٨/٦ - ١٩٩ بتصرف يسير.

(٢) انظر "غاية البيان": كتاب الوصايا - باب العتق في المرض - فصل: ومن أوصى بوصايا ٦/٢٧٥ ق/ب - ٦/٢٧٦ أ. وعبارتها: ((أَوْ يَنْقُضِي التُّلُثُ)) بَدَل ((أَوْ يَنْتَقِصُ))، وَبَنَى عَلَيْهِ الرَّافِعِيُّ فِي "تقريراته".

(٣) "تبين الحقائق": كتاب الوصايا - باب العتق في المرض ١٩٨/٦ - ١٩٩ باختصار.

(٤) "النهاية": كتاب الوصايا - باب العتق في المرض - فصل: ومن أوصى بوصايا ٢/٥١٠ ق/ب.

(٥) في المقالة السابقة.

لوجوبها بالكتابِ دونَ الفِطْرةِ، والفِطْرةُ على الأُضحية؛ لوجوبها إجماعاً دونَ الأُضحية)).  
وفي "الْمُهَسِّتَانِي"<sup>(١)</sup> عن "الْظَهْرِيَّة"<sup>(٢)</sup> عن الإمام "الطَّوَاوِيسِي": ((يُبدَأُ بِكَفَّارَةِ قَتْلِ،

ثُمَّ رَأَيْتُ "الْإِتْقَانِي" قَالَ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ"<sup>(٣)</sup>: ((وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّ كَفَّارَةَ الْقَتْلِ تُقَدَّمُ عَلَى كَفَّارَةِ الْيَمِينِ؛ لِقُوَّتِهَا بِشَرِّطِ الْإِسْلَامِ فِيهَا، ثُمَّ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ عَلَى كَفَّارَةِ الظَّهَارِ؛ لَوْجُوبِهَا بِهَتْكِ حُرْمَةِ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى، وَالثَّانِيَةِ بِإِجَابِ حُرْمَةِ عَلَى نَفْسِهِ. وَلَنَا فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الْمَنْصُوصِ مِنَ الرِّوَايَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا تُقَدَّمُ الْفَرَائِضُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ، وَكَذَلِكَ التَّطَوُّعُ، بَلْ يُبَدَأُ بِمَا بَدَأَ بِهِ الْمُوصِي، وَقَدْ مَرَّ نَصُّ "الْكِرْحَنِي" عَلَى ذَلِكَ، وَالْمَعْنَى فِي تَقْدِيمِ الزَّكَاةِ وَالْحَجِّ عَلَى الْكَفَّارَاتِ ذِكْرُنَاهُ، وَهُوَ الْوَعِيدُ، وَمِثْلُ هَذَا لَمْ يُوَجَدْ فِي شَيْءٍ مِنَ الْكَفَّارَاتِ)) اهـ. وَأَرَادَ بِالْبَعْضِ "صَاحِبَ النِّهَايَةِ"<sup>(٤)</sup>.

### [مطلب: لا مانع من تقديم بعض الكفارات على بعض إذا وُجدَ المُرَجِّحُ]

أقول: وتقدمُ الْحَجُّ وَالزَّكَاةُ عَلَى الْكَفَّارَاتِ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الْكَفَّارَاتِ وَاجِبَةٌ كَمَا مَرَّ<sup>(٥)</sup>، لَكِنَّ "الْإِتْقَانِي" نَفْسَهُ ذَكَرَ<sup>(٦)</sup>: ((أَنَّهُ تُقَدَّمُ الْكَفَّارَاتُ عَلَى الْفِطْرةِ، وَالْفِطْرةُ عَلَى الْأُضْحِيَّةِ)) كَمَا فَعَلَ "الزَّيْلَعِيُّ" وَ"الشَّارِحُ"، وَلَعَلَّهُ بَنَاهُ عَلَى قَوْلِ "الطَّحَاوِيِّ"، وَعَلَيْهِ لَا مَانِعَ مِنْ تَقْدِيمِ بَعْضِ الْكَفَّارَاتِ عَلَى بَعْضٍ إِذَا وُجِدَ الْمُرَجِّحُ كَمَا فَعَلَهُ<sup>(٧)</sup> "صَاحِبُ النِّهَايَةِ" وَتَبِعَهُ "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٨)</sup>، وَبِهِ يَسْقُطُ النَّظَرُ، فَتَدْبَرُ. [٣٦٢٣٠] (قَوْلُهُ: يُبَدَأُ بِكَفَّارَةِ قَتْلِ، ثُمَّ يَمِينٍ، ثُمَّ ظَهَارٍ) تَقَدَّمَ<sup>(٩)</sup> وَجْهُ تَرْتِيبِهَا.

(١) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٣٨٩/٢ نقلًا عن "الذخيرة" معزواً إلى الإمام الطواويسِي.

(٢) لم نقف على المسألة في نسخة "الظهيرية" التي بين أيدينا، ووقفنا عليها في "المحيط البرهاني": كتاب الوصايا ٢٢/٢٧٣.

(٣) "غاية البيان": كتاب الوصايا - باب العتق في المرض - فصل: ومن أوصى بوصايا ٦/٢٧٧ق/ب باختصار.

(٤) انظر "النهائية": كتاب الوصايا - باب العتق في المرض - فصل: ومن أوصى بوصايا ٢/٥١١ق/أ.

(٥) المقولة [٣٦٢٢٦] قَوْلُهُ: ((وَإِذَا اجْتَمَعَ الْوَصَايَا إلخ)).

(٦) "غاية البيان": كتاب الوصايا - باب العتق في المرض - فصل: ومن أوصى بوصايا ٦/٢٧٦ق/ب.

(٧) في "٣": ((فعل)).

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا - باب العتق في المرض ٦/١٩٩.

(٩) في المقولة السابقة.

ثُمَّ يَمِينٍ، ثُمَّ ظَهَارٍ، ثُمَّ إِفْطَارٍ، ثُمَّ النَّذْرِ، ثُمَّ الْفِطْرَةَ، ثُمَّ الْأُضْحِيَّةَ، وَقُدِّمَ الْعُشْرُ عَلَى الْخَرَاجِ)).  
وفي "البرجندي"<sup>(١)</sup>: ((مذهب "أبي حنيفة" آخرًا أَنْ حَجَّ النَّفْلِ أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ)).  
(أوصى بحج) أي: حَجَّةُ الْإِسْلَامِ .....

[٣٦٢٣١] (قوله: ثُمَّ إِفْطَارٍ إلخ) مُخَالَفٌ لِمَا فِي "النَّهْيَةِ"<sup>(٢)</sup> مِنْ تَقْدِيمِ الْفِطْرَةِ - لَوْجُوبِهَا بِالْإِجْمَاعِ  
وَبِأَخْبَارٍ مُسْتَضْبِضَةٍ - عَلَى كَفَّارَةِ الْإِفْطَارِ؛ لِثُبُوتِهَا بِخَبَرِ الْوَاحِدِ<sup>(٣)</sup>، وَعَلَى النَّذْرِ؛ لِأَنَّهَا بِإِجْبَابِ اللَّهِ  
تَعَالَى، فَتُقَدِّمُ عَلَى مَا يَجِبُ بِإِجْبَابِ الْعَبْدِ، وَالنَّذْرِ عَلَى الْأُضْحِيَّةِ؛ لِلَاخْتِلَافِ فِي وَجُوبِهَا دُونَ وَجُوبِهِ.  
[٣٦٢٣٢] (قوله: وَقُدِّمَ الْعُشْرُ) لَعَلَّهُ لَاشْتِمَالِهِ عَلَى حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى وَالْعِبَادِ، بِخِلَافِ الْخَرَاجِ؛  
فَإِنَّهُ قَاصِرٌ عَلَى الثَّانِي، "ط"<sup>(٤)</sup>.

### [مطلب: حَجُّ النَّفْلِ أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ]

[٣٦٢٣٣] (قوله: أَنْ حَجَّ النَّفْلِ أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ) يُشِيرُ إِلَى تَقْدِيمِهِ عَلَيْهَا وَإِنْ أَخَّرَهُ الْمُوصِي،  
لَكِنْ فِي "الْعَنَاءَةِ"<sup>(٥)</sup> وَ"النَّهْيَةِ"<sup>(٦)</sup>: ((أَنْ مَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ قُدِّمَ فِيهِ مَا قُدِّمَهُ، كَحَجِّ تَطَوُّعٍ، وَعَتَقِ نَسَمَةٍ  
غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ، وَصَدَقَةِ عَلَى الْفُقَرَاءِ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ. وَرَوَى "الحسن" عَنْ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ يُبَدَأُ بِالْأَفْضَلِ  
فَالْأَفْضَلُ، يُبَدَأُ بِالصَّدَقَةِ، ثُمَّ الْحَجِّ، ثُمَّ الْعَتَقِ)) اهـ.

(قَوْلُ الشَّارِحِ: "أَي حَجَّةُ الْإِسْلَامِ) لَا حَاجَةَ لِهَذَا، فَإِنَّ حَجَّ التَّطَوُّعِ كَذَلِكَ؛ لِانْتِصَافِ الْوَصِيَّةِ لِمَا هُوَ الْمُعْتَادُ.

(١) "شرح النقاية": كتاب الوصايا ق ٤٧٢/أ.

(٢) "النهية": كتاب الوصايا - باب العتق في المرض - فصل: ومن أوصى بوصايا ٢/ق ٥١٠/ب - ٥١١/أ.

(٣) سبق تخريج حديث كفارة الإفطار ٣١٦/٦ عند المقلوبة [٩١٤٨]، وهو ما أخرجه البخاري في كتاب الصوم - باب إذا  
جامع في رمضان، رقم (١٩٣٦)، ومسلم في كتاب الصيام - باب تغليظ تحريم الجماع في ثمار رمضان، رقم (١١١١)، عن  
أبي هريرة رضي الله عنه قال: ((جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: هلكت يا رسول الله، قال: وما أهلكك؟ قال: وقعت على امرأتي في  
رمضان، قال: هل تجد ما تعتق ربة؟ قال: لا، قال: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا، قال: فهل تجد ما  
تطعم به مسكيناً؟ قال: لا، قال: ثم جلس فأتي النبي ﷺ بعرق فيه تمر، فقال: تصدق بهذا، فقال: أفقر منّا؟ فما بين لايتهما  
أهل بيت أحوج إليه منا، فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه، ثم قال: اذهب فأطعمه أهلك)).

(٤) "ط": كتاب الوصايا ٤/٣٢٠. وعبارته: ((حَقِّي)) بالثنية.

(٥) "العناية": كتاب الوصايا - باب العتق في مرض الموت - فصل: ومن أوصى بوصايا إلخ ٩/٣٩٧ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٦) "النهية": كتاب الوصايا - باب العتق في المرض - فصل: ومن أوصى بوصايا ٢/ق ٥١١/أ.

(أَحَجَّ عَنْهُ رَاكِبًا) فلو لم تَبْلُغِ النَّفْقَةَ مِنْ بَلَدِهِ<sup>(١)</sup>، فقال رجلٌ: أنا أَحَجُّ عَنْهُ بِهَذَا الْمَالِ مَاشِيًا لَا يَجْزِيهِ، "فُهِسْتَانِي"<sup>(٢)</sup> مَعْرِيًّا لَ "التَّثْمَةِ" (مِنْ بَلَدِهِ)<sup>(٣)</sup> إِنْ كَفَى نَفَقَتُهُ ذَلِكَ، وَإِلَّا فَمِنْ حَيْثُ تَكْفِي. وَ<sup>(٤)</sup> إِنْ مَاتَ حَاجٌّ فِي طَرِيقِهِ وَأَوْصَى بِالْحَجِّ عَنْهُ يُحَجُّ مِنْ بَلَدِهِ رَاكِبًا. ....

وقوله: ((يُبدَأُ بِالصَّدَقَةِ، ثُمَّ الْحَجِّ)) مَبْنِيٌّ عَلَى مَا كَانَ يَقُولُهُ "الإمام" أَوَّلًا، وَلَمَّا شَاهَدَ مَشَقَّةَ

٤٢٤/٥

الْحَجِّ رَجَعَ، فَإِذَا حَجَّ بِمَقْدَارٍ مَا يُرِيدُ إِنْفَاقَهُ كَانَ أَفْضَلَ.

[٣٦٢٣٤] (قوله: أَحَجَّ عَنْهُ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ.

[٣٦٢٣٥] (قوله: رَاكِبًا) لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يَحُجَّ مَاشِيًا، فَوَجَبَ عَلَيْهِ الْإِحْحَاجُ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي

لَزِمَهُ، "زِيلَعِي"<sup>(٥)</sup>.

[٣٦٢٣٦] (قوله: فلو لم تَبْلُغِ النَّفْقَةَ إلخ) وَمِثْلُهُ بِالْأَوَّلَى مَا فِي "الْفُهِسْتَانِي"<sup>(٦)</sup> أَيْضًا: ((لو كَانَ

فِي الْمَالِ الْمَدْفُوعِ وَفَاءً بِالرُّكُوبِ، فَمَشَى وَاسْتَبَقَى النَّفْقَةَ لِنَفْسِهِ فَهُوَ مُخَالِفٌ ضَامِنٌ لِلنَّفَقَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ ثَوَائِجُهَا لَهُ)) [٤/٢٤٧ق/٤] اهـ.

[٣٦٢٣٧] (قوله: أَنَا أَحَجُّ عَنْهُ) أَي: مِنْ بَلَدِهِ.

[٣٦٢٣٨] (قوله: وَإِنْ مَاتَ حَاجٌّ فِي طَرِيقِهِ إلخ)<sup>(٧)</sup> قَدَّمَ "الشَّارْحُ" فِي بَابِ الْحَجِّ عَنِ الْغَيْرِ<sup>(٨)</sup>:

((أَنَّهُ إِنَّمَا تَحِبُّ الْوَصِيَّةُ بِهِ إِذَا أَخَّرَهُ بَعْدَ وَجُوبِهِ، أَمَّا إِذَا حَجَّ مِنْ عَامِهِ فَلَا)).

[٣٦٢٣٩] (قوله: مِنْ بَلَدِهِ) لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ أَنْ يَحُجَّ مِنْ بَلَدِهِ، وَالْوَصِيَّةُ لِأَدَاءِ مَا هُوَ الْوَاجِبُ

(١) ((مِنْ بَلَدِهِ)) مِنْ "الْمَنْ" فِي "و".

(٢) "جامع الرموز": كِتَابُ الْوَصَايَا ٣٨٩/٢.

(٣) ((مِنْ بَلَدِهِ)) مِنْ "الشرح" فِي "د" وَ"و" وَ"ب" وَبِزِيَادَةِ ((فَلَوْ)) قَبْلُهَا هَكَذَا: ((فَلَوْ مِنْ بَلَدِهِ))، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ "ط"، وَمُوَافِقٌ لِنَصِّ "الدرر والغرر".

(٤) الْوَاوُ لَيْسَتْ فِي "ب".

(٥) "تبين الحقائق": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ الْعَتَقِ فِي الْمَرَضِ ١٩٩/٦.

(٦) "جامع الرموز": كِتَابُ الْوَصَايَا ٣٨٩/٢.

(٧) هَذِهِ الْمَقُولَةُ مُقَدِّمَةٌ عَلَى الثَّلَاثَةِ الَّتِي قَبْلُهَا فِي "الأصل" وَ"ك" وَ"آ" وَ"ب"، وَهُوَ غَيْرُ مُوَافِقٍ لِسِيَاقِ نَسْخِ "الدر".

(٨) ٤٠٨/٧

وقالا: من حيث مات استحساناً، "هداية"<sup>(١)</sup>، و"مجتبى"<sup>(٢)</sup>، و"ملتقى"<sup>(٣)</sup>.

**قلت:** ومفاده أن قوله قياس، وعليه المتون، فكان القياس هنا هو المعتمد، فافهم.  
(إن بلغ نفقته ذلك، وإلا فمن حيث تبلغ) ومن لا وطن له فمن حيث مات إجماعاً.

عليه، "زيلعي"<sup>(٤)</sup>. فإن أحج الوصي من غير بلده يضمن، إلا أن يكون ذلك المكان بحيث يبلغ إليه ويرجع إلى الوطن قبل الليل. اهـ "مناسك السندي"<sup>(٥)</sup>. وفيها<sup>(٥)</sup>: ((لو أوصى أن يرجع عنه من غير بلده يرجع عنه كما أوصى قرب من مكة أو بعد)) اهـ.

**قلت:** والظاهر أن الموصي ياتم بذلك؛ لتركيه الواجب عليه. ومثله لو أوصى بما لا يكفي للإحجاج من بلده، تأمل.

[٣٦٢٤٠] (قوله: وعليه المتون) وهو الصحيح، واختاره "المجتبى"<sup>(٦)</sup>، و"التسفي"<sup>(٧)</sup>، و"صدر الشريعة"<sup>(٨)</sup>، وغيرهم. اهـ "قاسم"<sup>(٩)</sup>.

[٣٦٢٤١] (قوله: فافهم) يشير إلى أنه مما خرج من قاعدة تقديم الاستحسان على القياس.

[٣٦٢٤٢] (قوله: ومن لا وطن له إلخ) ولو له أوطان فمن أقربها إلى مكة، وإن مكياً فمات

(١) "الهداية": كتاب الوصايا - باب العتق في مرض الموت - فصل: ومن أوصى بوصايا إلخ ٢٤٨/٤.

(٢) "المجتبى": كتاب الوصايا ق ٣٤٣/ب.

(٣) "ملتقى الأبحر": كتاب الوصايا - باب العتق في المرض ٣٢٦/٢.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا - باب العتق في المرض ١٩٩/٦.

(٥) "جمع المناسك ونفع الناسك" المسمى بـ "المنسك الكبير": فصل: ولو أن الحاج عن الغير إلخ ص ٣٥١ - وهو لرحة الله بن عبد الله السندي. وتقدمت ترجمته ٥٥١/٢.

(٦) انظر "شرح الوقاية": كتاب الوصايا ٣١٢/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٧) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الوصايا - باب العتق في المرض ٣٤٥/٢.

(٨) في متنه "النقاية"، انظر "فتح باب العناية" شرح "النقاية": كتاب الوصايا ٥٥٠/٢.

(٩) "التصحيح والترجيح": كتاب الوصايا ص ٤٤٦ -.

(أوصى بأن يشتري بكلِّ ماله عبدٌ فيعتق عنه) عن الموصي (ولم يُجزِ الورثة بطلَّتْ، كذا إذا أوصى بأن يشتري له عبدٌ بألفِ درهمٍ وزاد الألفُ على الثُلثِ) وقالوا: يشتري بكلِّ الثُلثِ في المسألتين، "مجمع"<sup>(١)</sup>.

(مريضٌ أوصى بوصايا، ثُمَّ بَرِيءٌ مِنْ مرضِهِ ذلك وعاش سنين، ثُمَّ مَرَضَ فوصاياه باقيةٌ إن لم يَقُلْ: إن مِتُّ مِنْ مرضي هذا فقد أوصيتُ بكذا) كذا في "الخانية"<sup>(٢)</sup>.  
(أوصى بوصيةً ثُمَّ جَنَّ: إن أَطْبَقَ الجُنُونُ) حَتَّى بَلَغَ سِتَّةَ أَشْهُرٍ (بطلَّتْ، وإلا لا) وكذا لو أوصى، ثُمَّ أَخَذَ بِالْوَسْوَاسِ، .....  
.....

بُخْرَاسَانَ فَمِنْ مَكَّةَ، إِلَّا أَنْ يُوصِيَ بِالْقِرَانِ فَمِنْ خُرَاسَانَ، "جوهرة"<sup>(٣)</sup>.

(فرغ)<sup>(٤)</sup>

قال: أَحِبُّوا عَنِّي بثلثِ مالي أو بألفٍ وهو يَلُغُ حِجْجًا: فَإِنْ صَرَخَ بِوَاحِدَةٍ أَتْبَعَ وَرَدَّ الْفَضْلُ إِلَى الْوَرِثَةِ، وَإِلَّا حُجَّ عَنْهُ حِجْجًا فِي سَنَةٍ وَاحِدَةٍ وَهُوَ الْأَفْضَلُ، أَوْ فِي كُلِّ سَنَةٍ. اهـ "سندِي"<sup>(٥)</sup>.  
[٣٦٢٤٣] (قوله: بطلَّتْ الوصية<sup>(٦)</sup>) لِأَنَّ الْعَبْدَ الْمُشْتَرَى بِالْكُلِّ مُغَايِرٌ لِمَا اشْتَرِيَ بِالثُلْثِ، "ذَرر"<sup>(٧)</sup>. وَنَظِيرُهُ يُقَالُ فِيمَا بَعْدُ<sup>(٨)</sup>، "ط"<sup>(٩)</sup>.

(قول "الشَّارِحِ": حَتَّى بَلَغَ سِتَّةَ أَشْهُرٍ) قَدَّمَ فِي عَزْلِ الْوَكِيلِ عَنْ "الْخَانِيَّةِ" وَ"الْفَهْستَانِي" وَ"الْبَاقَانِي":  
(تَقْدِيرُ الْجُنُونِ الْمُطْبِقِ بِشَهْرٍ، وَأَنَّهُ بِهِ يُفْتَى)).

(١) "مجمع البحرين": كتاب الوصايا - فصل في الإيضاء بالثلث ص ٨٤١ - بتصرف.

(٢) "الخانية": كتاب الوصايا - فصل في مسائل مختلفة ٣/٥٠١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الوصايا ٢/٣٩٩ باختصار.

(٤) في "ب": ((فرغ)) بالغين المعجمة، وهو خطأ طباعي.

(٥) "جمع المناسك ونفع الناسك": فصل: ولو أوصى بأن يبيع عنه إلخ ص ٣٥٥ - باختصار.

(٦) ((بطلت الوصية)) كذا في النسخ، و((الوصية)) ليست في نسخ "الدر".

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الوصايا ٢/٤٣٢.

(٨) في مسألة المتن الآتية في هذه الصفحة، وهي قوله: ((كذا إذا أوصى إلخ)).

(٩) "ط": كتاب الوصايا ٤/٣٢١.

فصار معتوهاً حتى مات بطلَّت، "خانيّة".

(أوصى بأن يُعار بيته من فلان، أو بأن يُسقى عنه الماء شهراً في الموسم أو في سبيل الله فهو باطل) في قول "أبي حنيفة" رحمه الله تعالى، "خانيّة"<sup>(١)</sup>. (كما لو أوصى بهذا التبن لدواب فلان) فإن الوصية باطلة.....

### [مطلب: الزمان منكرًا ستة أشهر]

[٣٦٢٤٤] (قوله: فصار معتوهاً إلخ) عبارة "الخانيّة"<sup>(٢)</sup>: ((فصار معتوهاً، فمكث كذلك زماناً، ثم مات بعد ذلك قال "محمد": وصيته باطلة)) اه. وانظر: هل تُعبر فيه المدة المُعبرة في الجنون؟ والظاهر نعم؛ إذ لا فرق بينهما، ولأن الزمان منكرًا ستة أشهر، تأمل.

[٣٦٢٤٥] (قوله: في قول "أبي حنيفة") الاقتصار عليه يدل على اعتماده، "ط"<sup>(٣)</sup>. وفي "الظهيرية"<sup>(٤)</sup>: ((قال: أوصيت بثلث مالي لله تعالى فالوصية باطلة في قول "أبي حنيفة"، وقال "محمد": جائزة، ويُصرف إلى وجوه البر، وبه يُفتى)) اه.

[٣٦٢٤٦] (قوله: فإن الوصية باطلة) لأنها ليست من أهل الملك نظراً إلى لفظ الموصي لا إلى قصده، ونظيره ما في "المعراج"<sup>(٥)</sup>: ((أوصى بشيء للمسجد الحرام لم يجز إلا أن يقول: يُنفق على المسجد؛ لأنه ليس من أهل الملك، وذكر النفقة بمنزلة النص على مصالحه، وعند "محمد": يصح، ويُصرف إلى مصالحه تصحيحاً لكلامه)) اه.

(قول "الشراح": في قول "أبي حنيفة") لعل وجه قوله: أن هذه الوصية لم يوجد فيها تملك مع عدم التنصيص على الحاجة، فوقعت للمجهول. ووجه عدم الجواز في الأولى: أنه لم يوجد فيها حقيقة الوصية التي هي التملك.

(١) "الخانية": كتاب الوصايا - فصل فيمن تجوز وصيته وفيمن لا تجوز وصيته ٥٠٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية"). وعبارتها: ((في قياس قول)) بزيادة ((قياس)).

(٢) "الخانية": كتاب الوصايا - فصل في مسائل مختلفة ٥٠٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "ط": كتاب الوصايا ٣٢١/٤.

(٤) "الظهيرية": كتاب الوصايا - الفصل الثاني فيمن تجوز الوصية له وفيمن لا تجوز له وفيمن تجوز وصيته ٤٢٣/أ.

(٥) "معراج الدراية": كتاب الوصايا - باب الوصية بالسكنى والخدمة ١٩٤/ب.



ولو قال: يُعْلَفُ بها دوابُّ فلانٍ جاز. ولو أوصى بأن يُنْفَقَ على فرسٍ فلانٍ كلَّ شهرٍ كذا جاز، وتَبْطُلُ<sup>(١)</sup> ببيعها<sup>(٢)</sup>. .....

[٣٦٢٤٧] (قوله: جاز) أي: وتكون وصية<sup>(٣)</sup> لصاحب الفرس، "خاتية"<sup>(٤)</sup>.

أقول: ويؤخذُ منه ومما ذكره "الإتقاني"<sup>(٥)</sup> - ((من أنه لو أوصى بالثلث لما في بطن دابةٍ فلانٍ لينفقَ عليها جاز إذا قيلَ صاحبها)) اهـ -: أن له أن يصرفها في مصالحه، وأنه يشترط أن يكون ممن تصح وصيته له، وأنها تبطل برده وموته قبل الموصي، تأمل.

[٣٦٢٤٨] (قوله: وتبطل ببيعها) وكذا بموتها، "خاتية"<sup>(٦)</sup>. والظاهر: أنه راجع للمسألين، ولعل وجهه: أنها وإن كانت وصية لصاحبها إلا أنها مُعلقة في المعنى على وجودها في ملكه، تأمل.

ثم رأيت في "الولولجية" قال بعد قوله: ((إذا باع الفرس بطل)) ما نصه<sup>(٧)</sup>: ((لأن هذه وصية لصاحب الفرس، ونظيره ما لو قال: والله لا أكلم عبد فلان، أو: لا أركب دابة فلان)) اهـ. أي: فإن اليمين تبطل بزوال الإضافة، بأن باع العبد أو الدابة مثلاً؛ لأن العبد أو الدابة لا يهجر لذاته، بل لأجل صاحبه كما قرروه في محله<sup>(٨)</sup>، فهنا تبقى الوصية ما دامت الإضافة موجودة، وتبطل بزوالها، لكن في "الولولجية" أيضاً قيل هذا الفرع<sup>(٩)</sup>: ((لو أوصى لمملوك فلان بأن يُنفق

(قوله: ولعل وجهه: أنها وإن كانت إلخ) توجیه هذه المسألة بأي وجهٍ بما ذكره محل تأمل، تأمل.

(١) في "و": ((ويطُل)).

(٢) في "ط": ((بيعها)).

(٣) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((وصيته))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لعبارة "الخاتية".

(٤) "الخاتية": كتاب الوصايا - فصل فيمن تجوز وصيته وفيمن لا تجوز وصيته ٥٠٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "غاية البيان": كتاب الوصايا ٦/٢٥٣ أ.

(٦) "الخاتية": كتاب الوصايا - فصل فيمن تجوز وصيته وفيمن لا تجوز وصيته ٥٠٠/٣ وعبارتها: ((إن هلك الفرس أو باع بطلت الوصية)). (هامش "الفتاوى الهندية") بتصرف.

(٧) "الولولجية": كتاب الوصايا - الفصل الأول فيما تجوز الوصية والتسبيل وفيما لا تجوز إلخ ٣٣٨/٥.

(٨) انظر المسألة فيما تقدم من كتاب الأيمان ٥٠٧/١١، المقولة [١٧٨٦١]. وانظرها في "الهداية": كتاب الأيمان

٨٥/٢، و"تبيين الحقائق": كتاب الأيمان ١٣٩/٣.

(٩) "الولولجية": كتاب الوصايا - الفصل الأول فيما تجوز الوصية والتسبيل وفيما لا تجوز إلخ ٣٣٨/٥.

ولو أوصى بسكنى داره لرجلٍ ولا مالَ له سواها جاز، وله سُكناها ما دام حيًّا، وليس للوارث بيعٌ ثلثيها، وقال "أبو يوسف": له ذلك. وله أن يُقاسمَ الورثةَ أيضاً، ...

عليه كلّ شهرٍ عشره دراهم فالوصيةُ جائزة، وتُدورُ مع العبدِ حيثما دارَ بيعٍ أو عتقٍ))، وعبارهُ "الظهيرية"<sup>(١)</sup>: ((قال "أبو يوسف" و"محمد": كانتِ الوصيةُ للعبدِ، وتُدورُ معه حيثما دارَ بيعٍ أو عتقٍ، وإنَّ صالحَ مولاهُ عن ذلك وأجاز العبدُ جاز، وإنَّ عتقَ ثمَّ أجاز فإجازتهُ باطلةٌ)) اهـ. وتأمله مع ما قدَّمناه<sup>(٢)</sup>: من أن الوصيةَ لعبدٍ الوارثِ لا تجوزُ؛ لأنَّها وصيةٌ للوارثِ حقيقةً.

[٣٦٢٤٩] (قوله: وله سُكناها) أي: بالمُهاياة مع الوارثِ زماناً.

[٣٦٢٥٠] (قوله: وليس للوارثِ بيعٌ ثلثيها) لثبوتِ حقِّ المُوصى له في سُكنى كلّها بظهورِ مالٍ

آخر، أو بخرابِ ما في يده، فحينئذٍ يُزاحمهم في باقيها.

[٣٦٢٥١] (قوله: له ذلك) أي: للوارثِ بيعٌ ثلثيها.

[٣٦٢٥٢] (قوله: وله أن يُقاسمَ الورثةَ) معطوفٌ على قوله: ((وله سُكناها))، والضميرُ

لِلرجلِ، أي: للمُوصى له المُقاسمةُ في عَيْنِ الدَّارِ بالأجزاءِ إنَّ احتَمَلَتِ القِسمةَ، وهذا أعدلُ من المُهاياة؛ لما فيه من التسويةِ بينهما زماناً وذاتاً كما في "الهداية"<sup>(٣)</sup>. والمسألةُ ستأتي في بابِ الوصيةِ بالخدمةِ والسكنى<sup>(٤)</sup>.

(قوله: وإنَّ عتقَ ثمَّ أجاز فإجازتهُ باطلةٌ) يُنظرُ وجهَ البُطلانِ.

(قوله: وتأمله مع ما قدَّمناه: من أن الوصيةَ إلخ) لا مُنافاة؛ لعدمِ التَّنصيصِ على الصَّرْفِ للعبدِ فيما

قدَّمه، بخلافِ ما هنا؛ فإنَّه نصَّ عليه فيه وهو من أهلِ الاستحقاقِ في الجملة.

(١) "الظهيرية": كتاب الوصايا - الفصل الثاني فيمن تجوز الوصية له وفيمن لا تجوز له وفيمن تجوز وصيته ق ٤٢٢/ب. على أن

عبارة "الظهيرية" التي بين أيدينا: ((قال "أبو حنيفة" و"أبو يوسف") وليس ((قال: "أبو يوسف" و"محمد").

(٢) المقولة [٣٦١٤٣] قوله: ((لا لمكاتب وارثه)).

(٣) "الهداية": كتاب الوصايا - باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة ٢٥٢/٤.

(٤) ٥٣/٢٤.

وَيُفَرِّزُ الثُّلُثَ لِلْوَصِيَّةِ، "خَائِيَّة"<sup>(١)</sup>.

(ولو أوصى بِقُطْنِهِ لِرَجُلٍ وَبِحَبِّهِ لِآخَرَ، وَأَوْصَى بِلَحْمٍ شَاةٍ مُعَيَّنَةٍ لِرَجُلٍ وَبِجِلْدِهَا لِآخَرَ، وَأَوْصَى بِمَخْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا لِرَجُلٍ وَبِالْتَّبَنِ لِآخَرَ جازتِ الوصِيَّةُ لهما) وعلى المُوصِي لهما أَنْ يَدُوسَ<sup>(٢)</sup> وَيَسْلَخَ<sup>(٣)</sup> الشَّاةَ.

(أوصى بثُلُثِ مَالِهِ لِبَيْتِ الْمُقَدَّسِ جاز ذلك، وَيُنْفِقُ فِي عِمَارَةِ بَيْتِ الْمُقَدَّسِ وَفِي سِرَاجِهِ وَنَحْوِهِ) .....

[٣٦٢٥٣] (قوله: وعلى المُوصِي لهما أَنْ يَدُوسَ وَيَسْلَخَ الشَّاةَ) كان عليه أَنْ يَقُولَ: أَنْ يَدُوسَا ٤٢٥/٥

وَيَسْلَخَا الشَّاةَ، بِأَلْفِ التَّثْنِيَةِ. اهـ "ح"<sup>(٤)</sup>.

قلت: وَأَنْ يَزِيدَ: ((وَيَحْلِجَا الْقُطْنَ)) كما في "الظَّهْرِيَّة"<sup>(٥)</sup>. وهذا لأنَّ المقصودَ إخراجَ كلِّ منهما عن صاحبه، بخلافِ ما إذا أوصى بذهنِ هذا السَّمْسِمِ لِرَجُلٍ وبكسبه<sup>(٦)</sup> لِآخَرَ<sup>(٧)</sup>، أو بما في اللَّبَنِ مِنْ [٤/٢٤٧ق/ب] الرُّبْدِ لِرَجُلٍ وبالمخيضِ<sup>(٨)</sup> لِآخَرَ، فالتَّفَقُّهُ عَلَى صَاحِبِ الدَّهْنِ وَالرُّبْدِ؛ لأنَّ المقصودَ إخراجَهُما فقط، وبه يَتَغَيَّرُ ما لشريكه عن حاله، فعليه تخليصُهُ. ولو كانتِ الشَّاةُ حَيَّةً فَأَجُرُ الدَّبْحِ عَلَى صَاحِبِ اللَّحْمِ خَاصَّةً؛ لأنَّ التَّذْكِيَةَ لِأَجْلِ اللَّحْمِ لَا الْجِلْدِ كما في "الولولاجيَّة"<sup>(٩)</sup>.

(١) "الخانية": كتاب الوصايا - فصل فيمن تجوز وصيته وفيمن لا تجوز وصيته ٥٠٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "و": ((يَدْرُسُ))، وفي "ط": ((يَدُوسَهَا)).

(٣) في "ط": ((وَيَسْلَخَا)).

(٤) "ح": كتاب الوصايا ق ٣٥٢/ب.

(٥) "الظهيرية": كتاب الوصايا - الفصل الرابع في وصايا يضيّق الثلث عنها وفيمن يوصي بشيء ويذكر مقداره فيخطي إلى زيادة أو نقصان وفي الوصية للقرابات ق ٤٢٥/أ.

(٦) في "الأصل" و"آ": ((وبكسبته)).

(٧) في "ب": ((لا آخر))، وهو خطأ طباعي.

(٨) في "ب": ((وبالمخيض)) بالصاد المهملة، وهو خطأ طباعي.

(٩) "الولولاجية": كتاب الوصايا - الفصل السادس فيمن يجب عليه إصلاح الأرض الموصى بها بعد قلع الأشجار الموصى

قالوا: وهذا يُفِيدُ جَوَازَ النَّفَقَةِ مِنْ وَقْفِ الْمَسْجِدِ عَلَى قَنَادِيلِهِ وَسُرُجِهِ<sup>(١)</sup>، وَأَنْ يُشْتَرَى بِذَلِكَ الزَّيْتُ وَالنَّفْطُ لِلْقَنَادِيلِ<sup>(٢)</sup> فِي رَمَضَانَ، "حَاشِيَّةٌ"<sup>(٣)</sup>.

وَفِي "الْمَجْتَبَى"<sup>(٤)</sup>: ((أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ لِلْكَعْبَةِ جَازَ، وَتُصَرَّفُ<sup>(٥)</sup> لِفُقَرَاءِ الْكَعْبَةِ لَا غَيْرَ، وَكَذَا لِلْمَسْجِدِ وَلِلْقُدْسِ<sup>(٦)</sup>، .....))

[٣٦٢٥٤] (قَوْلُهُ: فِي رَمَضَانَ) لَعَلَّهُ إِنَّمَا خَصَّه لَزِيَادَةِ ذَلِكَ فِيهِ، وَإِلَّا فَغَيْرُ رَمَضَانَ مِثْلُهُ، وَانْظُرْ: هَلْ ذَلِكَ مُقَيَّدٌ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ؟ ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "الْبَزَازِيَّةِ"<sup>(٧)</sup>: ((لَوْ قَالَ: ثُلْثُ مَالِي فِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى فَهُوَ لِلْغُرُو، فَإِنْ أَعْطُوا حَاجًّا مُنْقَطِعًا جَازَ. وَفِي "النَّوَازِلِ"<sup>(٨)</sup>: لَوْ صَرَفَ إِلَى سِرَاجِ الْمَسْجِدِ يَجُوزُ، لَكِنْ إِلَى سِرَاجٍ وَاحِدٍ فِي رَمَضَانَ وَغَيْرِهِ)) اهـ. وَهَذَا يُسْتَأْنَسُ بِهِ فِي تَعْيِينِ قَدْرِ الْحَاجَةِ، "ط"<sup>(٩)</sup>.

[٣٦٢٥٥] (قَوْلُهُ: وَتُصَرَّفُ لِفُقَرَاءِ الْكَعْبَةِ) الَّذِي فِي "الْوَلُولُجِيَّةِ"<sup>(١٠)</sup> وَغَيْرِهَا: ((لِمَسَاكِينِ مَكَّةَ)).

[٣٦٢٥٦] (قَوْلُهُ: وَكَذَا لِلْمَسْجِدِ وَلِلْقُدْسِ<sup>(١١)</sup>) أَقُولُ: الَّذِي فِي "الْمَنْحِ"<sup>(١٢)</sup> عَنْ "الْمَجْتَبَى"<sup>(١٣)</sup>: ((وَبَيْتِ الْمَقْدَسِ)).

(١) فِي "ب" وَ"ط": ((وَسِرَاجِهِ)).

(٢) فِي "ط" وَ"ب": ((وَلِلْقَنَادِيلِ)) وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِيٌّ.

(٣) "الْحَاشِيَّةُ": كِتَابُ الْوَصَايَا - فَصْلُ فِيمَنْ تَجُوزُ وَصِيَّتُهُ وَفِيمَنْ لَا تَجُوزُ وَصِيَّتُهُ ٤٩٨/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٤) "الْمَجْتَبَى": كِتَابُ الْوَصَايَا - فَصْلُ فِيمَا يَصَحُّ مِنَ الْوَصِيَّةِ وَمَا لَا يَصَحُّ ٣٤٧/أ (بِتَصْرِفِ).

(٥) فِي "ذ" وَ"و": ((وَيَصْرِفُ))، وَفِي "الْمَجْتَبَى" بِلَا نَقَاطٍ، وَفِي "الْمَنْحِ": ((وَيَنْصَرِفُ)).

(٦) فِي "و": ((وَالْمَقْدَسِ)).

(٧) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الْوَصَايَا - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ: فِي أَصُولِهِ فِي الْمَقْدَمَةِ، وَفِيهَا مَا يَصَحُّ مِنْهَا وَمَا لَا يَصَحُّ - نَوْعٌ فِي أَلْفَاظِهَا

٤٣٥/٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٨) "مَخْتَارَاتُ النَّوَازِلِ": كِتَابُ الْوَصَايَا ٢٤٢/أ.

(٩) فِي "م" زِيَادَةٌ: ((ط" اه)). وَانْظُرْ "ط": كِتَابُ الْوَصَايَا ٣٢١/٤.

(١٠) "الْوَلُولُجِيَّةُ": كِتَابُ الْوَصَايَا - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِيمَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ وَالتَّسْبِيلُ وَفِيمَا لَا تَجُوزُ إلخ ٣٣٨/٥.

(١١) فِي "ك": ((وَالْمَقْدَسِ)).

(١٢) "الْمَنْحِ": كِتَابُ الْوَصَايَا - فُرُوعُ ٢/٢٦١ ب، وَعِبَارَتُهُ: ((وَلَبِيتِ الْمَقْدَسِ)).

(١٣) "الْمَجْتَبَى": كِتَابُ الْوَصَايَا - فَصْلُ فِيمَا يَصَحُّ مِنَ الْوَصِيَّةِ وَمَا لَا يَصَحُّ ٣٤٧/أ، وَعِبَارَتُهُ: ((وَلَبِيتِ الْمَقْدَسِ)).

وفي الوصية لقراءة الكوفة جاز لغيرهم)).

وفي "الخانية"<sup>(١)</sup>: ((أوصى بعبده<sup>(٢)</sup> يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز، .....))

**والحاصل:** أن في الإيصاء للمسجد قولين: قول بعدم الصحة، وقول بالصحة كما سيأتي قبيل فصل وصايا الذممي<sup>(٣)</sup>. ثم على الصحة هل تصرف على منافعه أو على فقرائه؟ قال "محمد" بالأول على ما هو كالصريح في كلامهم، وأما الثاني فصريح به في "المحتنى" على ما ترى، والقائل بعدم الصحة هو "الشيخان"، إلا أن يقول: يُنفق على المسجد فيجوز اتفاقاً، وأجازه "محمد" مطلقاً حملاً على إرادة مصالحه تصحيحاً للكلام لا على إرادة عيئه؛ لأنه لا يملك، سواء عين المسجد أو لا، وبه أفتى "صاحب البحر" كما سيأتي<sup>(٣)</sup>.

وأما بيت المقدس فلا يثوهم أنه يفتقر عن المسجد، حتى إن "البرزاي"<sup>(٤)</sup> عزى ما في المتن لـ "محمد"، فافهم، ولا تتعسف.

### [مطلب: الوصية للمسجد وصية لفقرائه]

وينبغي الإفتاء بأن الوصية للمسجد وصية لفقرائه في مثل الأزهر، كذا حرر هذا المحل السائحاني رحمه الله تعالى، وانظر ما في "شرح الوهبانية"<sup>(٥)</sup>.

[٣٦٢٥٧] (قوله: جاز لغيرهم) قال في "الخلاصة"<sup>(٦)</sup>: ((الأفضل أن يصرف إليهم، وإن أعطي غيرهم جاز، وهذا قول "أبي يوسف"، وبه يفتى، وقال "محمد": لا يجوز)) اهـ.

**قلت:** والأول موافق لقولهم في النذر بإلغاء تعيين الزمان والمكان والدهرم والفقير.

(١) "الخانية": كتاب الوصايا - فصل فيمن تجوز وصيته وفيمن لا تجوز وصيته ٤٩٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "ط": ((بعده))، وما في سائر النسخ موافق لعبارة "الخانية".

(٣) ٦٨/٢٤.

(٤) "البرزاية": كتاب الوصايا - الفصل الأول: أصوله في المقدمة وفيها ما يصح منها وما لا يصح - نوع في الرجوع عنها

٤٣٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوصايا ٢٢٤/٢ - ٢٢٥.

(٦) "الخلاصة": كتاب الوصايا - الفصل الثاني في الوصية بالكفارة - جنس آخر ق ٢٧٧/أ.

ويكون كسبه لوارث الموصي. ولو أوصى بثلث ماله لأعمال البر لا يُصرف ثلثه لبناء السجن؛ لأن إصلاحه على السلطان)).

(أوصى بأن يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة أيام فالوصية باطلة) كما في "الخانية"<sup>(١)</sup> عن "أبي بكر البلخي". وفيها<sup>(٢)</sup> عن "أبي جعفر": ((أوصى بالتخاذ الطعام بعد موته، ويُطعم الذين يحضرون التعزية جاز من الثلث، .....))

[٣٦٢٥٨] (قوله: لوارث الموصي) لأن الرقبة على ملكه، "ولوالجدة"<sup>(٣)</sup>. وهل نفقته في وقف المسجد كما لو أوصى بخدمته لزيد فإن نفقته عليه كما سيأتي<sup>(٤)</sup>؟ لم أره<sup>(٥)</sup>.  
[٣٦٢٥٩] (قوله: لأعمال البر) قال في "الظهرية"<sup>(٦)</sup>: ((وكل ما ليس فيه تملك فهو من أعمال البر حتى يجوز صرفه إلى عمارة الوقف وسراج المسجد دون ترينيه؛ لأنه إسراف)). اهـ.  
[٣٦٢٦٠] (قوله: فالوصية باطلة) هو الأصح كما في "جامع الفتاوى"<sup>(٧)</sup>.  
[٣٦٢٦١] (قوله: ويُطعم) أي: وبأن يطعم، تأمل.

(قول "الشراح": لأن إصلاحه على السلطان) أي: ولا يُعد بناءه عرفاً عبادة، فلا يرذ المسجد؛ فإنه وإن كان بناءه على السلطان إذا لم يكن له مال إلا أنه يُعد عبادة عرفاً.  
(قوله: وهل نفقته في وقف المسجد إلخ) لا يظهر وجوبها في وقف المسجد، بل اللازم في صرف ريعه اتباع شرط واقفه، فإن وُجد فيه ما يدل على الصرف في النفقة المذكورة صرف، وإلا لا.

- (١) "الخانية": كتاب الوصايا - فصل فيما يكون وصية وفيما لا يكون ٤٩٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").  
(٢) "الخانية": كتاب الوصايا - فصل فيما يكون وصية وفيما لا يكون ٤٩٥/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").  
(٣) "الولالجية": كتاب الوصايا - الفصل الأول فيما تجوز الوصية والتسبيل وفيما لا تجوز إلخ ٣٣٨/٥.  
(٤) المقولة [٣٦٥٤٢] قوله: ((ونفقة الكبير على من له الخدمة)).  
(٥) في هامش "الأصل" هنا: ((من هنا لم يكتب على المسودة)). وسيأتي عند المقولة [٣٦٦٧٢] من باب الوصي، في هامش الورقة ٢٦٢/٤ أ: ((إلى هنا، ومن هنا كتب على المسودة)).  
(٦) "الظهرية": كتاب الوصايا - الفصل الثاني: فيمن تجوز الوصية له وفيمن لا تجوز له وفيمن تجوز وصيته ٤٢٣/أ.  
(٧) "جامع الفتاوى" للحميدي: كتاب الوصايا ق ١٨٧/أ.

وَيَجِلُّ لِمَنْ طَالَ مُقَامُهُ وَمَسَافَتُهُ<sup>(١)</sup> لَا لِمَنْ لَمْ يَطُلْ، وَلَوْ فَضَلَ طَعَامٌ إِنْ كَثِيراً يُضْمَنُ، وَإِلَّا (لا) اهـ.

قلتُ: وحمل "المصنّف" الأوّل على طعامٍ يَجْتَمِعُ<sup>(٢)</sup> له النَّائِحَاتُ بقيد<sup>(٣)</sup> ثلاثة أيّام، فتكون وصيةً لهنّ، فبطلت، .....

[٣٦٢٦٢] (قوله: وَيَجِلُّ لِمَنْ طَالَ مُقَامُهُ وَمَسَافَتُهُ) وَيَسْتَوِي فِيهِ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ، "خاتية"<sup>(٤)</sup>.

وتفسيرُ طُولِ المسافة: أَنْ لَا يَبْتَئُوا فِي مَنَازِلِهِمْ، "ظهيرية"<sup>(٥)</sup>. والمرادُ أَنْ لَا يُمَكِّنَهُمُ الْمَبِيتُ فِيهَا لَوْ أَرَادُوا الرُّجُوعَ إِلَيْهَا فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ.

[٣٦٢٦٣] (قوله: يُضْمَنُ) الظّاهرُ: أَنَّ هَذَا إِذَا لَمْ يُقَدَّرِ الْمُوصِي مَقْدَاراً مَعْلوماً.

[٣٦٢٦٤] (قوله: وحمل "المصنّف" الأوّل) أي: ما في "المتن"<sup>(٦)</sup> مِنَ الْبُطْلَانِ.

[٣٦٢٦٥] (قوله: بقيد<sup>(٧)</sup> ثلاثة أيّام) الباءُ لِلْسَّبَبِيَّةِ، وعبارَةُ "المصنّف"<sup>(٨)</sup>: ((وما ذُكِرَ عَنْ "أبي

بكرِ البلخي" مُقَيَّدٌ بثلاثة أيّام، وفي اليومِ الثّالثِ يَجْتَمِعُ النَّائِحَاتُ، فتكونُ وصيةً لهنّ، فبطلت)) اهـ. والظّاهرُ: أَنَّهُ فِي عَرْفِهِمْ كَذَلِكَ، وَكَأَنَّهُ أَخَذَهُ بِمَا فِي "الخاتية"<sup>(٩)</sup> عَنْ "أبي القاسم": ((أَنَّ حَمْلَ الطَّعَامِ إِلَى أَهْلِ الْمُصِيبَةِ فِي الْإِبْتِدَاءِ غَيْرُ مَكْرُوهٍ؛ لِاشْتِغَالِهِمْ بِتَجْهِيزِ الْمَيِّتِ وَنَحْوِهِ، وَأَمَّا فِي الْيَوْمِ الثَّالِثِ فَلَا يُسْتَحَبُّ؛ لِأَنَّ فِيهِ يَجْتَمِعُ النَّائِحَاتُ، فَيَكُونُ إِعَانَةً عَلَى الْمَعْصِيَةِ)).

(١) في "د" و"و": ((أو مسافته)).

(٢) في "ب" و"ط": ((يجتمع)).

(٣) في "و": ((بقية)).

(٤) "الخاتية": كتاب الوصايا - فصل فيما يكون وصية وفيما لا يكون ٤٩٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الظهيرية": كتاب الوصايا - الفصل الأوّل في ألفاظ الوصية وما تجوز به الوصية وما لا تجوز ق ٤٢٢/أ. وعبارتها:

((أَنْ لَا يَبْتَئُوا)) بدل ((أَنْ لَا يَبْتَئُوا)).

(٦) المارّ في الصفحة السابقة.

(٧) في "ك": ((بقية)).

(٨) "المنح": كتاب الوصايا - فروع ٢/٢٦٢/أ.

(٩) "الخاتية": كتاب الوصايا - فصل فيما يكون وصية وفيما لا يكون ٤٩٥/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

والتَّائِيَّ عَلَى مَا كَانَ لغيرِهِ.

### (فروع)

أوصى بأن يُصَلِّيَ عليه فلانٌ، أو يُحْمَلَ بعدَ موته إلى بلدٍ آخرَ، .....

**أقول:** وعَلَّ "السَّائِحِيَّ" للْبُطْلَانِ: ((بأنَّها وصِيَّةٌ لِلنَّاسِ، وهم لا يُحْصَوْنَ، كما لو قال: أوصيتُ للمسلمينَ، وليس في اللَّفْظِ ما يَدُلُّ على الحاجةِ، فوَقَعَتْ تَمْلِيكاً مِنْ مَجْهُولٍ، فلم تَصَحَّ)) اهـ.

[٣٦٢٦٦] (قوله: والتَّائِيَّ) وهو القولُ بالجوازِ. **أقول:** قدَّمنا<sup>(١)</sup> أنَّ القولَ الأوَّلَ هو الأصحُّ، وظاهرُه الإطلاقُ، ويؤيِّدُه ما في آخرِ الجنازِ من "فتح القدير" حيثُ قال<sup>(٢)</sup>: ((ويُكرَهُ اتِّخَاذُ الضِّيَافَةِ مِنَ الطَّعَامِ مِنْ أَهْلِ المَيْتِ؛ لَأَنَّهُ شَرِيعٌ فِي الشُّرُورِ لَا فِي الشُّرُورِ، وهي بدعةٌ مُستَقْبِحةٌ، رَوَى الإمامُ "أحمدُ" عن "جريرِ بنِ عبدِ اللهِ" قال: ((كُنَّا نَعُدُّ الاجْتِمَاعَ إِلَى أَهْلِ المَيْتِ، وَصُنْعَهُمُ الطَّعَامَ مِنَ النِّيَاحَةِ))<sup>(٣)</sup>.

وَيُسْتَحَبُّ لَجِرَانِ أَهْلِ المَيْتِ والأقرباءِ الأَبَاعِدِ تَهْيِئَةُ طَعَامٍ<sup>(٤)</sup> لَهُمْ يُشَبِّعُهُمْ يَوْمَهُمْ وَلَيْلَتَهُمْ؛ لقوله ﷺ: ((اصْنَعُوا لآلِ جَعْفَرٍ طَعَاماً، فَقَدْ جَاءَ مَا يَشْغَلُهُمْ))<sup>(٥)</sup>، حَسَنَهُ "الترمذيُّ"، وَصَحَّحَهُ "الحاكمُ").

[٣٦٢٦٧] (قوله: أوصى بأن يُصَلِّيَ عليه فلانٌ) لعلَّ وَجْهَ البُطْلَانِ أَنْ فِيهَا إِبْطَالُ حَقِّ الوَلِيِّ فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِ.

(١) المقولة [٣٦٢٦٠] قوله: ((فالوصية باطلة)).

(٢) "فتح القدير": كتاب الصلاة - باب الجنائز - فصل في الدفن ١٠٢/٢ باختصار.

(٣) أخرجه أحمد في "المسند" رقم (٦٩٠٥)، وابن ماجه في كتاب الجنائز - باب ما جاء في النهي عن الاجتماع إلى أهل الميت، رقم (١٦١٢) قال النووي في "المجموع" ٣٢٠/٥: ((رواه أحمد وابن ماجه بإسناد صحيح)). وقال البوصيري في "مصباح الزجاجة" ٥٣/٢: ((هذا إسناد صحيح)).

(٤) في "ك": ((الطعام)).

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب الجنائز - باب صنعة الطعام لأهل الميت، رقم (٣١٣٢)، والترمذي في أبواب الجنائز - باب ما جاء في الطعام يصنع لأهل الميت، رقم (٩٩٨)، وابن ماجه في كتاب الجنائز - باب ما جاء في الطعام يبعث في إلى أهل الميت، رقم (١٦١٠) من حديث عبد الله بن جعفر رضي الله عنه مرفوعاً، وقال الترمذي: ((هذا حديث حسن)). وقال الحاكم في "المستدرک" رقم (١٣٧٧): ((حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه)).



أَوْ يُكَفَّنَ فِي ثَوْبٍ كَذَا، أَوْ يُطَيَّنَ قَبْرُهُ، أَوْ يُضْرَبَ عَلَى قَبْرِه قُبَّةٌ، أَوْ لِمَنْ يَقْرَأُ عِنْدَ قَبْرِهِ شَيْئاً مُعَيَّناً فَهِيَ بَاطِلَةٌ، "سَرَاجِيَّةٌ"<sup>(١)</sup>، وَنُحَقِّقُهَا.

أَوْصَى بَثْلُثٍ مَالِهِ لِلَّهِ تَعَالَى فَهِيَ بَاطِلَةٌ، وَقَالَ "مُحَمَّدٌ": تُصَرَّفُ لَوَجْهِهِ الْبَرِّ.  
قَالَ: أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ بِأَلْفٍ وَهُوَ عَشْرُ مَالِي لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا الْأَلْفُ. ....

[٣٦٢٦٨] (قَوْلُهُ: أَوْ يُكَفَّنَ فِي ثَوْبٍ كَذَا) انظُرْ مَا قَدَّمْنَاهُ عِنْدَ قَوْلِ "الْمُصَنِّفِ"<sup>(٢)</sup>: [٤/٢٤٨ق]

((وَلَا مِنْ صَبِيٍّ مُمَيَّرٍ إِلَّا فِي تَجْهِيزِهِ)).

[٣٦٢٦٩] (قَوْلُهُ: وَنُحَقِّقُهَا) أَي: قُبِيلَ فَصْلِ الْوَصِيَّةِ بِالْخِدْمَةِ<sup>(٣)</sup>: ((بَأَنَّ الْمُخْتَارَ أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ

تَطْيِينُ الْقُبُورِ وَلَا الْقِرَاءَةُ عِنْدَهَا، وَيَنْبَغِي أَنَّ الْقَوْلَ بِبَطْلَانِ الْوَصِيَّةِ مَبْنِيٌّ عَلَى الْقَوْلِ بِكَرَاهَةِ ذَلِكَ))،  
وَسَيَأْتِي<sup>(٤)</sup> مَا فِيهِ.

[٣٦٢٧٠] (قَوْلُهُ: وَقَالَ "مُحَمَّدٌ": تُصَرَّفُ لَوَجْهِهِ الْبَرِّ) قَدَّمْنَا<sup>(٥)</sup> عَنْ "الظَّاهِرِيَّةِ": ((أَنَّهُ الْمُفْتَى

بِهِ)). أَي: لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ كُلُّ شَيْءٍ لِلَّهِ تَعَالَى لَكِنَّ الْمَرَادَ التَّصَدُّقَ لَوَجْهِهِ تَعَالَى تَصْحِيحاً لِكَلَامِهِ  
بِقَرِينَةِ الْحَالِ.

٤٢٦/٥

[٣٦٢٧١] (قَوْلُهُ: قَالَ: أَوْصَيْتُ إِلَى) وَكَذَا أَوْصَيْتُ بَثْلُثٍ مَالِي وَهُوَ أَلْفٌ فَلَهُ الثُّلُثُ بِالْغَا

مَا بَلَغَ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: ((وَهُوَ أَلْفٌ)) غَيْرُ مُتَحَاجٍ إِلَيْهِ، "وَلَوْلَاجِيَّةٌ"<sup>(٦)</sup>.

**مَطْلَبُ: أَوْصَيْتُ بِنَصِيْبِي مِنْ هَذِهِ الدَّارِ وَهُوَ كَذَا<sup>(٧)</sup>**

وَكَذَا أَوْصَيْتُ بِنَصِيْبِي مِنْ هَذِهِ الدَّارِ وَهُوَ الثُّلُثُ فَإِذَا نَصِيْبُهُ النُّصْفُ فَهُوَ لَهُ، أَوْ بِجَمِيعٍ مَا فِي هَذَا

الْبَيْتِ وَهُوَ كُرُّ طَعَامٍ فَإِذَا فِيهِ أَكْثَرُ، أَوْ كُرُّ حِنْطَةٍ أَوْ شَعِيرٍ.

(١) "السراجية": كتاب الوصايا - باب ما لا يصح من الوصية ٤٢٤/٢ بتصرف (هاعش "فتاوى قاضيخان").

(٢) ص ٥٠٣ ..

(٣) المقولة [٣٦٥١٢] قوله: ((لأنها حينئذ وصية بالمكروه)).

(٤) المقولة [٣٦٢٤٥] قوله: ((في قول أبي حنيفة)).

(٥) "الولولاجية": كتاب الوصايا - الفصل الخامس فيما يجوز إبراء رب الدين عن الدين وفيما لا يجوز إلى آخره ٣٨٣/٥ باختصار.

(٦) هذا المطلب من "الأصل".

وفي أوصيتُ له بجميع ما في هذا الكيس وهو ألفٌ فإذا فيه ألفان ودنانيرٌ وجواهرٌ فكلُّهُ له  
إن خرج من الثُلث، "مجتبى"<sup>(١)</sup>.

قال لمديونهِ: إذا متُّ فأنت بريءٌ من ديني الذي<sup>(٢)</sup> عليك صحتٌ وصيَّتُهُ، ولو قال:  
إن متَّ لا يبرأ؛ للمُخاطرة. ....

والحاصل: أنه إذا أوصى بمُشارٍ إليه، ثمَّ قدرهُ صحَّ، وافقَ المقدارَ أو لا، وعُلِّقَ في "الحيط"<sup>(٣)</sup>:  
(بأنَّهُ أضاف الإيجاب والتَّمليك إلى الثُلث مُطلقاً، وإلى جميع ما في الكيس، فصحتَ الإضافة  
إلاَّ أنه غلِطَ في الحساب، فلا يقدَحُ في الإيجاب، بخلافِ البيع فإنه لا يصحُّ إلاَّ إذا كان المبيعُ  
مقداراً معلوماً فانصَرَفَ إلى المقدارِ المذكورِ)، وتماثُهُ في "شرح الوهبانية"<sup>(٤)</sup>، فراجعهُ.

[٣٦٢٧٢] (قوله: إذا متُّ) بضمِّ التاء.

[٣٦٢٧٣] (قوله: صحتُ وصيَّتُهُ) أي: لأنَّ تعليقَ الوصيةِ بالشَّرطِ جائزٌ كما في "القنية"<sup>(٥)</sup>.

هذا، والذي رأيتهُ في "القنية"<sup>(٥)</sup>: ((صحَّ وصيَّةً))، ف ((وصيَّةً)) بالتَّنوين منصوبٌ على التَّمييزِ،  
أي: أنه ليس بإبراءٍ، بل هو وصيَّةٌ؛ لتعليقِهِ على موتِ نَفْسِهِ.

[٣٦٢٧٤] (قوله: ولو قال: إن متَّ إلخ) عزاهُ في مختصرِ "القنية"<sup>(٦)</sup> لبعضِ الكُتُبِ<sup>(٧)</sup>، ثمَّ ذَكَرَ:

(١) "المجتبى": كتاب الوصايا - فصلٌ في الوصية بألف وهو عشر ماله ونحو ذلك ق٣٤٨/ب.

(٢) ((الذي)) ليست في "د" و"و".

(٣) عبارة "شرح الوهبانية": ((وعلله في وسيط "الحيط"))، ولعلُّه "الحيط الوسيط" أو "الأوسط" لرَضِي الدين السرخسي.

(٤) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوصايا ٢/٢١٩.

(٥) "القنية": كتاب الوصايا - باب ما يجوز من الوصايا وما لا يجوز ق١٦٩/ب، وعبارتها: ((صحَّ وصيَّةً)).

(٦) لم نقف على المسألة في "البغية" مختصر "القنية" للقونوي، وهي في "القنية": كتاب الوصايا - باب ما يجوز من

الوصايا وما لا يجوز ق١٦٩/ب معزياً إلى "الخانية".

(٧) انظر "الخانية": كتاب الوصايا - فصلٌ في مسائل مختلفة ٣/٥١٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

يَدْخُلُ الْمَجْنُونُ فِي الْوَصِيَّةِ لِلْمَرْضَى، وَفِي الْوَصِيَّةِ لِلْعُلَمَاءِ يَدْخُلُ الْمُتَكَلِّمُونَ فِي بِلَادِ  
خُوزَرَمَ دُونَ بِلَادِنَا، وَلَوْ أَوْصَى لِلْعُقَلَاءِ يُصَرَّفُ لِلْعُلَمَاءِ الزَّاهِدِينَ؛ لِأَنَّهُمْ هُمُ الْعُقَلَاءُ  
فِي الْحَقِيقَةِ، فَتَنْبَئُهُ.....

((أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عَدَمُ الْبَرَاءَةِ<sup>(١)</sup> إِذَا فَتَحَ التَّاءَ أَخْذًا مِمَّا فِي "الْفُصُولِ"<sup>(٢)</sup> وَغَيْرِهِ: لَوْ<sup>(٣)</sup> قَالَ لِمَدْيُونِهِ:  
إِنْ مِتَّ - بَفَتْحِ التَّاءِ - فَأَنْتَ بَرِيءٌ لَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيْقٌ بِخَطَرٍ)) اهـ. أَيْ: وَالْإِبْرَاءُ لَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ،  
بِخِلَافِ الْوَصِيَّةِ كَمَا مَرَّ<sup>(٤)</sup>، وَبِهِ ظَهَرَ الْفَرْقُ بَيْنَ الضَّمِّ وَالْفَتْحِ.

وَالْمُرَادُ بِالْخَطَرِ هُنَا: التَّعْلِيْقُ عَلَى مَعْدُومِ مُتَرَقِّبِ الْوُقُوعِ وَإِنْ كَانَ لَا بُدَّ مِنْ وَقُوعِهِ كَالْمَوْتِ  
وَبَحْيِ الْعَدِي، وَاحْتَرَزَ بِهِ عَمَّا لَوْ عَلَّقَ الْإِبْرَاءَ بِشَرْطِ كَائِنٍ كَقَوْلِهِ لِمَدْيُونِهِ: إِنْ كَانَ لِي عَلَيْكَ دَيْنٌ فَقَدْ  
أَبْرَأْتُكَ عَنْهُ فَإِنَّهُ يَصِحُّ كَمَا مَرَّ فِي آخِرِ كِتَابِ الْهَبَةِ<sup>(٥)</sup>، وَمَرَّ تَمَامُهُ هُنَا<sup>(٦)</sup>، فَرَاغَهُ.

[٣٩٢٧٥] (قَوْلُهُ: فِي بِلَادِ خُوزَرَمَ) وَكَذَا الْإِقْلِيمُ الشَّامِيُّ وَالْمَصْرِيُّ، "سَائِحَاتِي". وَلَعَلَّهُ لِأَنَّ أَهْلَ  
الْكَلَامِ فِي خُوزَرَمَ لَا يَتَّبِعُونَ الشُّبَّةَ، بَلْ يَتَعَلَّمُونَ وَيُعَلِّمُونَ مَا يَجِبُ اعْتِقَادُهُ، وَفِي الْبِلَادِ الْأُخْرَى  
يَذْكُرُونَ شُبَّةَ الْفَلَاسِفَةِ الْمُتَبَسِّئَةِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ عَقَائِدَهُمْ بَلَا تَعْرِضُ لِرَدِّهَا وَحَثٌّ عَنْ تَجَنُّبِهَا، وَلَا شَكَّ  
أَنَّهُمْ إِذَا كَانُوا بِهَذِهِ الصَّفَةِ فَهَمُّ ضَالُّونَ مُضِلُّونَ لَيْسَ لَهُمْ مِنَ الْعِلْمِ الْإِلَهِيِّ نَصِيبٌ، "ط"<sup>(٧)</sup>.

[٣٩٢٧٦] (قَوْلُهُ: فَتَنْبَئُهُ) كَذَا فِي النُّسخِ، وَصَوَابُهُ: "قَنِة"<sup>(٨)</sup>؛ فَإِنَّ الْعِبَارَةَ لَهَا كَمَا فِي "الْمَنْحِ"<sup>(٩)</sup>،  
وَالْأَوَّلُ أَوْهَمْتُ أَنَّهَا عِبَارَةُ "السَّرَاحِ"<sup>(١٠)</sup>، "ط"<sup>(١١)</sup>.

(١) فِي "ك": ((الْإِبْرَاءُ)).

(٢) انْظُرْ "جَامِعَ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ السَّادِسُ وَالثَّلَاثُونَ فِيمَا يَبْطُلُ مِنَ الْعُقُودِ بِالشَّرْطِ إلخ ٣/٢.

(٣) فِي "ك": ((وَلَوْ)).

(٤) الْمَقُولَةُ [٢٩٢٨٤] قَوْلُهُ: ((لَأَنَّهُ مَخَاطَرَةٌ)).

(٥) ٤٦٣-٤٦٢/١٨.

(٦) "ط": كِتَابُ الْوَصَايَا ٤/٣٢٢.

(٧) فِي "ب": ((قَنِة)) بِالْهَاءِ، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِيٌّ. وَانْظُرْ "القَنِة": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ: كَيْفِيَّةُ تَنْفِيزِ الْوَصَايَا إِذَا

اجْتَمَعَتْ ق ١٧٠/أ.

(٨) "الْمَنْح": كِتَابُ الْوَصَايَا - فُرُوعُ ٢/ق ٢٦٠/أ.

(٩) الْمَذْكُورَةُ فِي الصَّفْحَةِ الْآتِيَةِ.

(١٠) "ط": كِتَابُ الْوَصَايَا ٤/٣٢٢.

واعلم أنَّ الوصية في يد الموصي أو ورثته بمنزلة الوديعة، "سراج"<sup>(١)</sup>.

[٣٦٢٧٧] (قوله: بمنزلة الوديعة) فلا ضمان على الموصي أو ورثته إذا هلك في أيديهم من غير تعدٍّ، أمّا إذا استهلكت: فإن وقع من الموصي فهو رُجوعٌ، وإن من الورثة قبل القبول أو بعده يكون ضمانه عليه، "ط"<sup>(٢)</sup>. وعبارته "السراج" ذكرها في "المنح"<sup>(٣)</sup> عند قول "المتن": ((وإنما يصح قبولها بعد موته))، فراجعها، والله تعالى أعلم.

(١) "السراج الوهاج": كتاب الوصايا ٤/ق ٤٢٧/أ.

(٢) "ط": كتاب الوصايا ٤/٣٢٢.

(٣) "المنح": كتاب الوصايا - فروع ٢/ق ٢٦٠/أ.

## ﴿بَابُ الْوَصِيَّةِ بِثُلْثِ الْمَالِ<sup>(١)</sup>﴾

(إذا أوصى بِثُلْثِ مَالِهِ لِزَيْدٍ، وَلَاخَرَ بِثُلْثِ مَالِهِ، وَلَمْ يُجْزِ الْوَرِثَةَ<sup>(٢)</sup>) (فَثُلُثُهُ لَهَا) نصفين اتِّفَاقاً.

(وإن أوصى بِثُلْثِ مَالِهِ لِزَيْدٍ و<sup>(٣)</sup>) (لَاخَرَ بِسُدُسِ مَالِهِ فَالْثُلُثُ بَيْنَهُمَا) أَثْلَاثاً اتِّفَاقاً.  
(وإن أوصى لِأَحَدِهِمَا بِجَمِيعِ مَالِهِ وَلَاخَرَ بِثُلْثِ مَالِهِ وَلَمْ يُجْزِ الْوَرِثَةَ ذَلِكَ) (فَثُلُثُهُ...)

## ﴿بَابُ الْوَصِيَّةِ بِثُلْثِ الْمَالِ﴾

في بعض النسخ: ((بَثْلُثِ مَالِهِ)).

[٣٦٢٧٨] (قوله: ولم يُجْزِ) أي: لم يُجْزِ الْوَرِثَةَ الْوَصِيَّتَيْنِ، فإن أجازت فظاهر.

[٣٦٢٧٩] (قوله: فَالْثُلُثُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثاً) أي: يَتَقَسَّمَانِهِ عَلَى قَدَرِ حَقِّهِمَا، لِصَاحِبِ السُّدُسِ

سَهْمٍ، وَلِصَاحِبِ الثُّلْثِ سَهْمَانِ؛ لِأَنَّ كِلَا مِنْهُمَا يَسْتَحِقُّ بِسَبَبٍ صَحِيحٍ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْوَصَايَا إِذَا لَمْ تَرُدَّ عَلَى الثُّلْثِ كَثُلْثٍ لِوَاحِدٍ، وَسُدُسٍ لِآخَرَ، وَرُبْعٍ لِآخَرَ وَلَمْ يُجْزِ الْوَرِثَةَ يُضْرَبُ فِي الثُّلْثِ سُوْيَةٌ<sup>(٤)</sup> بَيْنَهُمْ<sup>(٥)</sup> اتِّفَاقاً مَا لَمْ يَسْتَوِيَ فِي سَبَبِ الْإِسْتِحْقَاقِ كَمَا فِي مَسْأَلَةِ "الْمَتَنِ" الْأُولَى، وَتَمَامُ ذَلِكَ فِي "التَّاتَرُخَانِيَّةِ"<sup>(٦)</sup>.

[٣٦٢٨٠] (قوله: ولم يُجْزِ الْوَرِثَةَ ذَلِكَ) فإن أجازوا فعندهما<sup>(٧)</sup> يُقَسَّمُ الْكُلُّ أَرْبَاعاً، وَلَا نَصَّ

فِيهِ عَنْهُ، فَقَالَ "أَبُو يُوسُفَ": قِيَاسُ قَوْلِهِ أَنَّ يُسَدَّسَ بِطَرِيقِ الْمُنَازَعَةِ؛ لِأَنَّ الثُّلْثَيْنِ لِصَاحِبِ الْكُلِّ،

(١) في "د": ((بثلت ماله))، وسيشير إليها المؤلف رحمه الله.

(٢) ((الورثة)) ليست في "د" و"و".

(٣) الواو من "المتن" في "د" و"ب".

(٤) في "ك" و"ب" و"م": ((يُضْرَبُ فِي الثُّلْثِ وَلَا يُقَسَّمُ الثُّلُثُ سُوْيَةً)) بزيادة ((وَلَا يُقَسَّمُ الثُّلُثُ)).

(٥) في "ك": ((بَيْنَهُمَا)).

(٦) انظر "التاترخانية": كتاب الوصايا - الفصل الخامس في بيان كيفية بطلان الوصية بما زاد على الثلث إلخ ٤٠٥/١٩ - ٤٠٦.

رقم المسألة (٣١٩٤٩) نقلاً عن "المحيط".

(٧) في "الأصل" و"ب" و"م": ((فعندها))، وما أثبتناه من "ك" و"آ" هو الصحيح الموافق لما في القهستاني و"التاترخانية".

بَيْنَهُمَا نَصْفَانِ) لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ بِأَكْثَرِ مِنَ الثُّلْثِ .....

فكان نزاعهما في الثُّلْثِ فَيُنْصَفُ<sup>(١)</sup>، فَالنَّصْفُ<sup>(٢)</sup> الذي هو السُّدُسُ لصاحبِ الثُّلْثِ، والباقي للآخر. وقال "الحسن": إِنَّ هَذَا تَخْرِيجٌ قَبِيحٌ؛ لِاسْتَوَاءِ سَهْمِ صَاحِبِ الثُّلْثِ فِي حَالِ الْإِجَازَةِ وَعَدَمِهَا، وَهُوَ السُّدُسُ، فَالصَّحِيحُ أَنْ يُرْبَعَ بِطَرِيقِ الْمُنَازَعَةِ بِأَنْ يُقَسَمَ الثُّلْثُ أَوَّلًا - وَهُوَ أَرْبَعَةٌ مِنْ اثْنِي عَشَرَ - بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ؛ لِأَنَّ إِجَازَتَهُمْ غَيْرُ مُؤَثِّرَةٍ فِي قَدْرِ الثُّلْثِ، وَبَقِيَ الثُّلْثَانِ ثَمَانِيَةَ أَشْهُمٍ يَدَّعِيهِمَا صَاحِبُ الْكُلِّ، وَسَهْمَيْنِ مِنْهَا صَاحِبُ<sup>(٣)</sup> الثُّلْثِ لِيَسَمَّ لَهُ الثُّلْثُ، فَتَسَلَّمَ السِّتَّةُ لصاحبِ الْكُلِّ، وَيَتَنَازَعَانِ فِي السَّهْمَيْنِ بِنَصْفَيْنِ<sup>(٤)</sup>، فَتَحْصُلُ ثَلَاثَةُ أَشْهُمٍ لصاحبِ الثُّلْثِ، والباقي للآخر كما في "الحقائق"<sup>(٥)</sup> وغيره، "قَهْستاني"<sup>(٦)</sup>.

قلت: وعلى قولهما يَلْزَمُ استواءُ حالتي الإجازة وعدمها.

[٣٦٢٨١] (قوله: لِأَنَّ [٤/٢٤٨ق/ب] الوَصِيَّةَ بِأَكْثَرِ مِنَ الثُّلْثِ إلخ) أشار إلى أَنَّ قَوْلَهُ<sup>(٧)</sup>: ((بِجَمِيعِ مَالِهِ)) غَيْرُ قَيْدٍ، وَأَنَّ الْمُرَادَ مَا زَادَ عَلَى الثُّلْثِ، وَلِذَا عَبَّرَ فِي "الْمُلْتَقَى"<sup>(٨)</sup> بِقَوْلِهِ: ((وَلَوْ لِأَحَدِهِمَا بَثْلُهُ،

### ﴿بَابُ الْوَصِيَّةِ بِثُلْثِ الْمَالِ﴾

(قوله: وَيَتَنَازَعَانِ فِي السَّهْمَيْنِ بِنَصْفَيْنِ إلخ) عبارة "القَهْستاني": ((فَيُنْصَفَانِ إلخ)).

(قوله: وعلى قولهما يَلْزَمُ استواءُ حالتي الإجازة وعدمها) ولا ضَرَرَ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمَا يَقُولَانِ بِالتَّفَاضُلِ بَدُونَ الْإِجَازَةِ، فَفَائِدَتُهَا اسْتِحْقَاقُ مَا زَادَ عَلَى الثُّلْثِ، فَيُقَسَّمُ مَعَ مُرَاعَاةِ التَّفَاضُلِ، تَأْمَلْ.

(١) فِي "ك" وَ"آ" وَ"ب" وَ"م": ((نَصْف))، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ مِنْ "الأصل" مُوَافِقٌ لِعِبَارَةِ "القَهْستاني".

(٢) عبارة "القَهْستاني": ((فَالثَّلْثُ)) بَدَل ((فَالنَّصْفِ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٣) عبارة "القَهْستاني": ((لِصَاحِبِ)).

(٤) عبارة "القَهْستاني": ((فَتَنْصَفُ)).

(٥) "حَقَائِقُ مَنْظُومَةِ النَّسْفِي": بَابُ: الَّذِي اخْتَصَّ أَبُو حَنِيفَةَ بِهِ مِنَ الْمَسَائِلِ - كِتَابُ الْوَصَايَا ق ١١٧/أ.

(٦) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْوَصَايَا ٣٩٠/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٧) فِي الصَّفْحَةِ السَّابِقَةِ.

(٨) "مُلْتَقَى الْأَبْحَرِ": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ الْوَصِيَّةِ بِثُلْثِ الْمَالِ ٣٢٢/٢ - ٣٢٣.

إذا لم يُجْزَ تَقَعُ باطلَةً، فَيُجْعَلُ كَأَنَّهُ أَوْصَى لِكُلِّ بِالثُّلْثِ، فَيُنْصَفُ. وقالوا: أرباعاً؛ لأنَّ الباطلَ ما زاد على الثُّلْثِ، فاضْرِبِ الكُلَّ في الثُّلْثَيْنِ يَحْصُلُ أَرْبَعَةٌ، تُجْعَلُ ثُلْثُ المَالِ . . . .

وللآخرِ بثلثيه أو بنصفه أو بكلِّه يُنْصَفُ الثُّلْثُ بينهما عنده، وعندهما يُثَلَّثُ في الأوَّلِ، ويُخَمَسُ خُمُسَيْنِ وثلاثة أخماسٍ في الثاني، ويُزَعُّ في الثالثِ)) اهـ. فالحكم عنده - وهو التَّنْصِيفُ - مُتَّحِدٌ في جميعِ صُورِ الزَّائِدِ على الثُّلْثِ كلاً أو غيره، والأصلُ الذي بُيِّنَتْ عليه هذه المسائلُ هو قولُ "المصنِّفِ"<sup>(١)</sup>: ((ولا يَضْرِبُ إلخ)).

[٣٦٢٨٢] (قوله: إذا لم يُجْزَ) بالبناء للمجهول.

[٣٦٢٨٣] (قوله: تَقَعُ باطلَةً) ليس المرادُ بطلانُها من أصلها، وإلا لَمَا اسْتَحَقَّ شيئاً، وإنما المرادُ بطلانُ الزَّائِدِ.

بيان ذلك: أنَّ الموصيَ قَصَدَ شيئين: الاستحقاقَ على الورثة فيما زاد على الثُّلْثِ، وتفضيلَ بعضِ أهلِ الوصايا على بعضٍ، والثاني ثَبَتَ في ضِمَنِ الأوَّلِ، ولَمَّا بَطَلَ الأوَّلُ لحَقِّ الورثةِ وَعَدَمِ إجازَتِهِم بَطَلَ ما في ضِمْنِهِ وهو التَّفْضِيلُ، فصار كَأَنَّهُ أَوْصَى لِكُلِّ مِنْهُمَا بِالثُّلْثِ، فَيُنْصَفُ الثُّلْثُ بينهما، كما لو أَوْصَى لِكُلِّ مِنْهُمَا به حَقِيقَةً. اهـ من "العناية"<sup>(٢)</sup> مُوضَّحاً.

[٣٦٢٨٤] (قوله: وقالوا: أرباعاً) أي: يُقَسَّمُ الثُّلْثُ بينهما أرباعاً.

[٣٦٢٨٥] (قوله: لأنَّ الباطلَ ما زاد على الثُّلْثِ) يعني: أنَّ الباطلَ هو أَحَدُ الشَّيْئَيْنِ اللَّذَيْنِ قَصَدَهُمَا الموصي، وهو استحقاقُ الزَّائِدِ على الثُّلْثِ، فَإِنَّهُ بَطَلَ لحَقِّ الورثةِ، وأما الشَّيْءُ الآخرُ - وهو قَصْدُ الموصي تفضيلَ أحدهما على الآخرِ - فلا مانعَ منه، فقد جعلَ لِصاحبِ الكُلِّ ثلاثة أمثالٍ ما جعلَهُ لِصاحبِ الثُّلْثِ، فَيَأْخُذُ مِنْ ثُلْثِ المَالِ بِحِصَّةِ ذَلِكَ الزَّائِدِ، بَأَنَّهُ يُقَسَّمُ أرباعاً: ثلاثة منها لِصاحبِ الكُلِّ، وواحدٌ للآخرِ.

[٣٦٢٨٦] (قوله: فاضْرِبِ الكُلَّ في الثُّلْثَيْنِ) صوابه: في الثُّلْثِ كما في بعضِ النُّسخِ، أي:

(١) في الصفحة الآتية.

(٢) "العناية": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلاث المال ٣٦٩/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(ولا يَضْرِبُ الْمُوصَى لَهُ بِأَكْثَرِ مِنَ الثُّلْثِ عِنْدَ "أبي حنيفة") المراد بالضرب:

المُصْطَلَحُ بَيْنَ الْحِسَابِ، .....

اضْرِبْ كُلَّ حِظٍّ فِي ثُلْثٍ <sup>(١)</sup> الْمَالِ - بَأَنْ تَضْرِبَ ثَلَاثَةَ أَصْهُمٍ حِظًّا صَاحِبِ الْكُلِّ فِي الثُّلْثِ، وَسَهْمًا وَاحِدًا حِظًّا <sup>(٢)</sup> الْآخَرَ فِي الثُّلْثِ - يَحْصُلُ أَرْبَعَةُ أَصْهُمٍ تُجْعَلُ ثُلْثُ الْمَالِ، يُعْطَى لِلأَوَّلِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الثُّلْثِ، وَلِلثَّانِي رُبُعُهُ، وَسَيَتَضَيَّحُ <sup>(٣)</sup>، ثُمَّ الصَّحِيحُ قَوْلُ "الإمام" كما في "تصحیح العلامة قاسم" <sup>(٤)</sup>، و"الدر المنقي" <sup>(٥)</sup> عن "المضمرات" <sup>(٦)</sup> وغيره.

### [مطلب: المراد بالضرب]

[٣٦٢٨٧] (قوله: المراد بالضرب: المُصْطَلَحُ بَيْنَ الْحِسَابِ) وهو تحصيل عَدَدٍ نَسْبَتُهُ إِلَى أَحَدِ

المضروبين كنسبة الآخر إلى الواحد.

(قول "الشراح": المراد بالضرب: المُصْطَلَحُ بَيْنَ الْحِسَابِ) وقال في "الكفاية" من دعوى الرَّجُلَيْنِ: ((في "المغرب": وقال الفقهاء: فَلَا نَ يَضْرِبُ فِيهِ بِالْثُلْثِ أَي: يَأْخُذُ مِنْهُ شَيْعًا بِحُكْمِ مَالِهِ مِنَ الثُّلْثِ)).

(قوله: وهو تحصيل عَدَدٍ نَسْبَتُهُ إِلَى الظَّاهِرِ أَوْ هَذَا التَّعْرِيفُ شَامِلٌ لَضَرْبِ الْكُسُورِ؛ فَإِنَّهُ لَوْ ضُرِبَ وَاحِدٌ فِي نِصْفٍ يَكُونُ حَاصِلُ الضَّرْبِ نِصْفًا، وَنَسْبَتُهُ إِلَى الْوَاحِدِ النِّصْفِيَّةُ كِنِسْبَةِ النِّصْفِ وَهُوَ الْمَضْرُوبُ الْآخَرُ إِلَى الْوَاحِدِ، وَكَذَا نِسْبَةُ النِّصْفِ خَارِجُ الضَّرْبِ إِلَى النِّصْفِ الْمَضْرُوبِ فِيهِ كِنِسْبَةِ الْوَاحِدِ الْمَضْرُوبِ إِلَى الْوَاحِدِ، وَيُقَالُ فِي مِثَالِهِ الْآتِي: نِسْبَةُ وَاحِدٍ مِنْ اثْنِي عَشَرَ إِلَى الرُّبْعِ - أَي: مِنْ اثْنِي عَشَرَ - كِنِسْبَةِ الثُّلْثِ مِنْهَا إِلَى الْوَاحِدِ أَيْضًا، فَالنِّسْبَةُ فِي الطَّرْفَيْنِ رُبُعُ الثُّلْثِ، فَعَلَى هَذَا لَا مُخَالَفَةَ بَيْنَ مَا قَالَهُ "الفُهْستائي" وَمَا قَالَهُ "المُحْشِّي"، وَالْمَرَادُ بِالْعَدَدِ الْمَضْرُوبِ فِي كَلَامِ "الفُهْستائي": الْعَدَدُ الَّذِي هُوَ أَكْثَرُ مِنَ الثُّلْثِ، وَبِالْمَضْرُوبِ فِيهِ: الثُّلْثُ، وَيَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُهُ: ((فَلَا يَضْرِبُ ثَلَاثَةً إلخ))، كَذَا ظَهَرَ، فَتَأَمَّلْ.

ثُمَّ صَارَ اخْتِبَارُ مَا ظَهَرَ: مِنْ أَنَّ تَعْرِيفَ "الفُهْستائي" لِلضَّرْبِ شَامِلٌ لَضَرْبِ الْكُسُورِ حَتَّى فِي الْكُسْرِ مَعَ بَعْضِ مَهْرَةِ الْحِسَابِ، فَظَهَرَ صِحَّتُهُ.

(١) فِي "ك": ((وَالثُّلْثُ)) بَدَلِ ((فِي ثُلْثٍ)).

(٢) فِي "ك": ((وَحِظِّ)).

(٣) الْمَقُولَةُ [٣٦٢٩٠] قَوْلُهُ: ((وَعِنْدَهُمَا أَرْبَعَةٌ)).

(٤) "التَّصْحِيحُ وَالتَّرْجِيحُ": كِتَابُ الْوَصَايَا ص ٤٤٦ -.

(٥) "الدَّر الْمُنْتَقَى": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ الْوَصِيَّةِ بَثْلُ الْمَالِ ٦٩٧/٢ (هَامِشٌ "بِجْمَعِ الْأَنْهَر").

(٦) "جَامِعُ الْمَضْمَرَاتِ وَالْمَشْكَلَاتِ": كِتَابُ الْوَصَايَا - إِجَازَةُ الْوَرِثَةِ الْوَصِيَّةِ ٥٤٩/٥.



فعنده سهم الوصية اثنان فاضرب نصف كل في الثلث يكن<sup>(١)</sup> سدساً، فلكل سدس المال،

وقوله: ((لا يضرب)) بالبناء للمعلوم، مُسندٌ مجازاً إلى ((الموصى له))، والباء صلة ((الموصى له))، وصلة ((يضرب)) مع مفعوله محذوف، تقديره: لا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث عدداً في عدد، فلا يضرب ثلاثة أرباع في الثلث في هذه الصورة، وتأمّله في "الفهستاني"<sup>(٢)</sup>.

وأقول: ضرب الكسور في مصطلح الحساب على معنى: خذ، فإذا قيل: اضرب ربعاً في ثلث فمعناه: خذ ربع الثلث وهو واحد من اثني عشر، فالمعنى هنا: لا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث، أي: لا يؤخذ له من الثلث بحكم الوصية له بأكثر من الثلث؛ لما مر من بطلان التفضيل<sup>(٣)</sup>، فلا تجعل سهم الوصية أربعة كما جعلها "الإمامان"، وإنما يؤخذ له من الثلث بحكم الوصية للثلث فقط، بأن يجعل كأنه أوصى لكل بالثلث، فيقسم الثلث بينهما نصفين، وعلى هذا فالباء صلة ((يضرب)) ولا حذف، فتدبر.

ثم رأيت في "غرر الأفكار"<sup>(٤)</sup> التصريح بما ذكرته من معنى الضرب، ويوافقه ما يأتي<sup>(٥)</sup>.

[٣٦٢٨٨] (قوله: فعنده سهم الوصية اثنان) فلكل واحد النصف وهو سهم واحد.

[٣٦٢٨٩] (قوله: فاضرب نصف كل) أي: اضرب نصيب كل منهما - وهو النصف

في الثلث - يكن سدساً؛ لأنه الحاصل من ضرب نصف في ثلث على معنى الأخذ كما قدمناه<sup>(٦)</sup>.

(قوله: فلا يضرب ثلاثة أرباع في الثلث) عبارة "الفهستاني": ((فلا يضرب ربع في ثلث، ولا ثلاثة

أرباع فيه)).

(١) في "و": ((يكون)).

(٢) انظر "جامع الرموز": كتاب الوصايا ٣٩٠/٢.

(٣) المقولة [٣٦٢٨٣] قوله: ((تَقَع باطله)).

(٤) "غرر الأذكار": كتاب الوصية - ذكر الإيصاء بثلث ونحوه ق ٣٠٢/ب.

(٥) المقولة [٣٦٢٩٠] قوله: ((وعندهما أربعة)).

(٦) المقولة [٣٦٢٨٧] قوله: ((المراد بالضرب: المصطلح بين الحساب)).

وعندهما أربعة كما قدّمنا<sup>(١)</sup>.....

[٣٦٢٩٠] (قوله: وعندهما أربعة) بناءً على أنه يُضْرَبُ له عندهما بِحُكْمِ الزَّائِدِ، فَتُجْعَلُ سَهْمُ الوَصِيَّةِ أَرْبَعَةً كَمَا قَرَّرْنَاهُ سَابِقًا<sup>(٢)</sup>: لأحدهما الرُّبْعُ، وللآخر ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ. قال "صدرُ الشَّريعة"<sup>(٣)</sup> و"ابنُ الكمال"<sup>(٤)</sup>: ((يُضْرَبُ الرُّبْعُ فِي ثُلْثِ الْمَالِ، وَالرُّبْعُ فِي الثُّلْثِ يَكُونُ رُبْعُ الثُّلْثِ، ثُمَّ لِصَاحِبِ الْكُلِّ ثَلَاثَةٌ مِنَ الْأَرْبَعَةِ، وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ، فَيُضْرَبُ ثَلَاثَةُ الْأَرْبَاعِ فِي الثُّلْثِ بِمَعْنَى ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الثُّلْثِ، هَذَا مَعْنَى الضَّرْبِ، وَقَدْ تَحَيَّرَ فِيهِ كَثِيرٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ)) اهـ.

### (تنبيه)

على هذا الخلاف لو أوصى لرجلٍ بَعْدِ قِيمَتِهِ مِثْلُ ثُلْثِ مَالِهِ، وَلآخرَ بَعْدِ قِيمَتِهِ مِثْلُ نِصْفِ مَالِهِ مِثْلًا، وَقَامَهُ فِي "التَّارِخَانِيَّةِ"<sup>(٥)</sup> مِنَ الْخَامِسِ.

ولو أوصى لرجلٍ<sup>(٦)</sup> بِسَيْفٍ قِيمَتُهُ مِثْلُ سُدُسِ مَالِهِ، وَلآخرَ بِسُدُسِ مَالِهِ، وَمَالُهُ سِوَى السَّيْفِ خَمْسُمِائَةٍ فَلِلثَّانِي سُدُسُهَا، وَلِلأَوَّلِ خَمْسَةُ أَسْدَاسِ السَّيْفِ، وَسُدُسُ السَّيْفِ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ مُنَازَعَتَهُمَا فِي سُدُسِ السَّيْفِ فَقَطْ، فَيُنْصَفُ بَيْنَهُمَا، وَهَذَا عِنْدَ "الإمام"، وَقَامَ الْكَلَامُ فِي "الْمَجْمَعِ"<sup>(٧)</sup> وَشُرُوحِهِ<sup>(٨)</sup>.

(قوله: وهذا عند "الإمام") وذلك لِأَنَّ الْمُوصِي لَهُ بِالسُّدُسِ يَسْتَحِقُّ فِيهِ سُدُسًا؛ لِاجْتِمَاعِ وَصِيَّتَيْنِ فِيهِ، وَصِيَّةٌ بِكُلِّهِ، وَوَصِيَّةٌ بِسُدُسِهِ، فَيُقَسَّمُ السُّدُسُ بَيْنَهُمَا بِطَرِيقِ الْمُنَازَعَةِ، وَعِنْدَهُمَا: أَسْبَاعًا بِطَرِيقِ الْعَوْلِ.

(١) ص ٥٤٣ -

(٢) المقولة [٣٦٢٨٦] قوله: ((فاضرب الكل في الثلثين)).

(٣) "شرح الوقاية": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ٣١٣/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٤) "إيضاح الإصلاح": كتاب الوصايا - باب الوصية بالثلث ق ٣٤٨/أ.

(٥) انظر "التارخانية": كتاب الوصايا - الفصل الخامس في بيان كيفية بطلان الوصية بما زاد على الثلث إلخ ٤٠٤/١٩

رقم المسألة (٣١٩٤٥).

(٦) في "الأصل" و"٣": ((له رجل)).

(٧) انظر "مجمع البحرين": كتاب الوصايا - فصل في الإيصاء بالثلث وغيره ص ٨٣٤ -

(٨) انظر "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الوصايا - فصل في الإيصاء بالثلث وغيره ق ٤١٩/ب.

(إِلَّا فِي ثَلَاثِ مَسَائِلٍ)<sup>(١)</sup> وَهِيَ (الْمُحَابَاةُ وَالسَّعَايَةُ وَالذَّرَاهُمُ الْمُرْسَلَةُ)<sup>(٢)</sup> .....

[٣٦٢٩١] (قَوْلُهُ: إِلَّا فِي ثَلَاثِ مَسَائِلٍ) اسْتِثْنَاءٌ مِنْ قَوْلِهِ: ((وَلَا يَضْرِبُ إِلَّا)).

[٣٦٢٩٢] (قَوْلُهُ: الْمُحَابَاةُ) مِنَ الْحَبَاءِ، أَيِ: الْعَطَاءِ، "مَغْرِب"<sup>(٣)</sup>. وَفَسَّرَهَا "الْفَهْستائي"<sup>(٤)</sup>

ب: ((التَّقْصَانِ عَنْ قِيَمَةِ الْمَثَلِ فِي الْوَصِيَّةِ بِالْبَيْعِ، وَالزِّيَادَةِ عَلَى [٤/ق٢٤٩أ] قِيَمَتِهِ فِي الشَّرَاءِ)).

وَصُورَتُهَا: أَنْ يَكُونَ لِرَجُلٍ عِدَانٌ، قِيَمَةُ أَحَدِهِمَا ثَلَاثُونَ، وَالْآخَرِ سِتُونَ، فَأَوْصَى بِأَنْ يُبَاعَ الْأَوَّلُ مِنْ زَيْدٍ بَعَشْرَةَ، وَالْآخَرُ مِنْ عَمْرٍو بِعَشْرِينَ وَلَا مَالٌ لَهُ سِوَاهُمَا، فَالْوَصِيَّةُ فِي حَقِّ زَيْدٍ بَعَشْرِينَ، وَفِي حَقِّ عَمْرٍو بِأَرْبَعِينَ، فَيُقَسَّمُ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا، فَيُبَاعُ الْأَوَّلُ مِنْ زَيْدٍ بِعَشْرِينَ وَالْعَشْرَةُ وَصِيَّةٌ لَهُ، وَيُبَاعُ الثَّانِي مِنْ عَمْرٍو بِأَرْبَعِينَ وَالْعَشْرُونَ وَصِيَّةٌ لَهُ وَإِنْ كَانَتْ زَائِدَةً عَلَى الثُّلُثِ، "ابن كَمَالٍ"<sup>(٥)</sup>.

[٣٦٢٩٣] (قَوْلُهُ: وَالسَّعَايَةُ) صُورَتُهَا: أَعْتَقَ عَبْدَيْنِ قِيَمَتُهُمَا مَا ذَكَرَ وَلَا مَالٌ لَهُ سِوَاهُمَا فَالْوَصِيَّةُ لِلأَوَّلِ بِثُلُثِ الْمَالِ، وَلِلثَّانِي بِثُلُثِي الْمَالِ، فَسَهَامُ الْوَصِيَّةِ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثٌ: وَاحِدٌ لِلأَوَّلِ، وَاثْنَانِ لِلثَّانِي، فَيُقَسَّمُ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا كَذَلِكَ، فَيَعْتَقُ مِنَ الْأَوَّلِ ثُلُثُهُ وَهُوَ عَشْرَةٌ، وَيَسْعَى فِي عِشْرِينَ، وَيَعْتَقُ مِنَ الثَّانِي ثُلُثُهُ وَهُوَ عَشْرُونَ، وَيَسْعَى فِي أَرْبَعِينَ، فَيَضْرِبُ كُلُّ بَقْدَرٍ وَصِيَّتِهِ وَإِنْ كَانَ زَائِدًا عَلَى الثُّلُثِ، "ابن كَمَالٍ"<sup>(٤)</sup>.

[٣٦٢٩٤] (قَوْلُهُ: وَالذَّرَاهُمُ الْمُرْسَلَةُ) صُورَتُهَا: أَوْصَى لَزَيْدٍ بِثَلَاثِينَ دِرْهَمًا، وَلَا آخَرَ بِسِتِّينَ

دِرْهَمًا وَمَالُهُ تَسْعُونَ يَضْرِبُ كُلُّ بَقْدَرٍ وَصِيَّتَهُ، فَيَضْرِبُ الْأَوَّلُ الثُّلُثَ فِي ثُلُثِ الْمَالِ، وَالثَّانِي الثُّلُثَيْنِ فِي ثُلُثِ الْمَالِ.

(١) ((ثَلَاثِ مَسَائِلٍ)) مِنْ "الشرح" فِي "و".

(٢) فِي "ب": ((المرسلة)) بِالْهَاءِ، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِيٌّ.

(٣) "المغرب": مَادَّةُ ((حَبْو)).

(٤) "جامع الرموز": كِتَابُ الْوَصَايَا ٣٩٠/٢.

(٥) "إيضاح الإصلاَح": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ الْوَصِيَّةِ بِالثَّلَاثِ ق٣٤٨/أ.

أي: الْمُطْلَقَةُ غَيْرُ الْمُقَيَّدَةِ بِثُلْثٍ أَوْ نَصْفٍ أَوْ نَحْوِهَا. وَمِنْ صُورِ ذَلِكَ: أَنْ يُوصِيَ لِرَجُلٍ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ مِثْلًا، .....

وَأَمَّا فَرْقُ "أَبُو حَنِيفَةَ" بَيْنَ هَذِهِ الصُّورِ وَبَيْنَ غَيْرِهَا لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ إِذَا كَانَتْ مُقَدَّرَةً بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلْثِ صَرِيحاً كَالنَّصْفِ وَالثُّلْثَيْنِ وَغَيْرِهِمَا، وَالشَّرْعُ أَبْطَلَ<sup>(١)</sup> الْوَصِيَّةَ فِي الرَّائِدِ يَكُونُ ذِكْرُهُ لَعَواً، فَلَا يُعْتَبَرُ<sup>(٢)</sup> فِي حَقِّ الضَّرْبِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ تَكُنْ مُقَدَّرَةً بِأَنَّهُ أَيُّ شَيْءٍ مِنَ الْمَالِ كَمَا فِي الصُّورِ الْمَذْكُورَةِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ فِي الْعِبَارَةِ مَا يَكُونُ مُبْطِلاً لِلْوَصِيَّةِ، كَمَا إِذَا أَوْصَى بِخَمْسِينَ دِرْهَماً وَاتَّفَقَ أَنَّ مَالَهُ مِائَةٌ دِرْهَمٍ فَإِنَّ الْوَصِيَّةَ لَا تَكُونُ بَاطِلَةً بِالْكُلِّيَّةِ؛ لِإِمْكَانِ أَنْ يَظْهَرَ لَهُ مَالٌ فَوْقَ الْمِائَةِ، وَإِذَا لَمْ تَكُنْ بَاطِلَةً بِالْكُلِّيَّةِ تَكُونُ مُعْتَبَرَةً فِي حَقِّ الضَّرْبِ، وَهَذَا فَرْقٌ دَقِيقٌ أُنِيقٌ، "ابن كَمَالٍ"<sup>(٣)</sup>.

[٣٦٢٩٥] [قَوْلُهُ: وَمِنْ صُورِ ذَلِكَ (إِلْح) أَفَادَ بِهِ أَنَّهُ لَا يُشْتَرِطُ أَنْ تَكُونَ مُحَابَاةً أَوْ سِعَايَةً أَوْ عِتْقاً مِنْ جِهَتِي الْمُوصَى لَهَا، بَلْ يَكْفِي وَجُودُ ذَلِكَ مِنْ طَرَفٍ، وَيَكُونُ بِقَدْرِ ثُلْثِي الْمَالِ، وَالْمُوصَى لِلطَّرَفِ الْآخَرِ بِثُلْثِ الْمَالِ، فَلْيُتَأَمَّلْ، "ط"<sup>(٤)</sup>].

(قَوْلُهُ: لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ إِذَا كَانَتْ مُقَدَّرَةً (إِلْح) هَذَا الْفَرْقُ يَقْتَضِي أَنْ تَكُونَ الْوَصِيَّةُ بِالْعَيْنِ كَالدَّرَاهِمِ الْمُرْسَلَةِ، مَعَ أَنَّهُ تَقَدَّمَ عَنْ "التَّارِخَانِيَّةِ": ((أَتَاهَا خِلَافِيَّةٌ))، وَقَالَ فِي "الْهِدَايَةِ" بَعْدَ ذِكْرِ الْفَرْقِ لـ "الإمام": ((وهذا بخلاف ما إِذَا أَوْصَى بَعَيْنٍ مِنْ تَرْكِهَ قِيمَتُهَا تَرِيدُ عَلَى الثُّلْثِ فَإِنَّهُ يَضْرِبُ بِالثُّلْثِ وَإِنْ احْتَمَلَ أَنْ يَزِيدَ الْمَالُ فَيَخْرُجُ مِنَ الثُّلْثِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ هُنَاكَ يَتَعَلَّقُ بِعَيْنِ التَّرَكَةِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ هَلَكَتْ وَاسْتَفَادَ مَا لَا آخَرَ تَبْطُلُ الْوَصِيَّةُ، وَفِي الدَّرَاهِمِ الْمُرْسَلَةِ لَوْ هَلَكَتْ تَنْقُذُ فِيمَا يُسْتَفَادُ، فَلَمْ يَكُنْ مُتَعَلِّقاً بِعَيْنٍ مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْوَرِثَةِ)) اهـ.

وَقَالَ "الزَّيْلَعِيُّ": ((وَهَذَا يَنْتَقِضُ بِالْمُحَابَاةِ؛ فَإِنَّهَا تَعَلَّقَتْ بِالْعَيْنِ مِثْلَهُ، وَمَعَ هَذَا يَضْرِبُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلْثِ)) اهـ. وَرَدَّهُ "قَاضِي زَادَةَ": ((بِأَنَّ الْمُحَابَاةَ مُتَعَلِّقَةٌ بِالثَّمَنِ لَا الْعَيْنِ كَمَا أَفْصَحَ عَنْهُ فِي "الْكَافِي")) اهـ. (قَوْلُهُ: أَوْ عِتْقاً مِنْ جِهَتِي الْمُوصَى لَهَا (إِلْح) هِيَ عَيْنٌ مَا قَبْلَهَا، فَحَقُّهُ إِدْبَالُهَا بِالدَّرَاهِمِ الْمُرْسَلَةِ.

(١) فِي "الْأَصْلِ" وَ"و": ((إِبْطَالُ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٢) فِي "م": ((تُعْتَبَرُ)).

(٣) "إِبْضَاحُ الْإِسْلَاحِ": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ الْوَصِيَّةِ بِالثَّلْثِ ق ٣٤٨/أ - ب.

(٤) ((ط)) سَاقِطَةٌ مِنْ "الْأَصْلِ" وَ"و". وَالمَسْأَلَةُ فِي "ط": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ الْوَصِيَّةِ بِثُلْثِ الْمَالِ ٣٢٣/٤.

أَوْ يُحَايِيَهُ فِي بَيْعٍ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ، أَوْ يُوصِيَّ بَعْتِقٍ عَبْدٍ قِيمَتُهُ أَلْفُ دِرْهَمٍ وَهِيَ ثُلَاثَا مَالِهِ، وَلَاخَرَ  
بِثُلْثِ مَالِهِ وَلَمْ تُجَزَّ فَالْثُلُثُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا إِجْمَاعًا. ....

أقول: لكنَّ هذا التَّصْوِيرَ مُشْكِلٌ؛ لِمَا صَرَّحُوا بِهِ: مِنْ أَنَّ الْعَتِقَ<sup>(١)</sup> الْمُنْفَذَ فِي الْمَرْضِ وَالْمُحَابَاةِ  
الْمُنْجَزَةِ فِيهِ مُقَدَّمَانِ عَلَى سَائِرِ الْوَصَايَا كَمَا مَرَّ<sup>(٢)</sup>، وَيَأْتِي فِي الْبَابِ الْآتِي<sup>(٣)</sup>.

[٣٦٢٩٦] (قَوْلُهُ: أَوْ يُحَايِيَهُ) أَي: فِي مَرْضَى الْمَوْتِ، "ح"<sup>(٤)</sup>. وَقَوْلُهُ: ((بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ)) مُتَعَلِّقٌ  
بِ: ((يُحَايِيَهُ))<sup>(٥)</sup>.

[٣٦٢٩٧] (قَوْلُهُ: وَهِيَ ثُلَاثَا مَالِهِ) أَي: الْأَلْفُ دِرْهَمٍ فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ، "ح"<sup>(٦)</sup>. وَذَلِكَ بِأَنْ  
يَكُونَ مَالُهُ أَلْفًا وَخَمْسِمِائَةً فَأَوْصَى بِأَلْفٍ مِنْهَا لِقُلَانٍ، أَوْ يَكُونَ لَهُ ثَوْبٌ مَثَلًا قِيمَتُهُ ذَلِكَ فَأَوْصَى بِأَنْ  
يُحَايِيَ بِأَلْفٍ، وَذَلِكَ بِأَنْ يُبَاعَ بِخَمْسِمِائَةٍ، وَمَسْأَلَةُ الْعَتِقِ ظَاهِرَةٌ.

[٣٦٢٩٨] (قَوْلُهُ: وَلَاخَرَ بِثُلْثِ مَالِهِ) مُتَعَلِّقٌ بِالْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ، "ح"<sup>(٧)</sup>.

[٣٦٢٩٩] (قَوْلُهُ: فَالْثُلُثُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا إِجْمَاعًا) تَقْرِيرُهُ ظَاهِرٌ بِمَا قَدَّمْنَاهُ<sup>(٨)</sup>.

(قَوْلُهُ: لَكِنَّ هَذَا التَّصْوِيرَ مُشْكِلٌ) (إِلْخ) الْإِشْكَالُ خَاصٌّ فِيمَا لَوْ حَاطَ بِأَلْفٍ وَأَوْصَى لِآخَرَ بِثُلْثِ  
مَالِهِ، لَا فِيمَا إِذَا أَوْصَى بَعْتِقٍ عَبْدِهِ؛ لِعَدَمِ التَّنْجِيزِ. وَيُقَالُ: الْمَرَادُ بِقَوْلِهِ: ((أَوْ يُحَايِيَهُ)): أَنْ يُوصَى لَهُ بِأَنْ  
يُحَايِيَ، بِقَرِينَةٍ مَا مَرَّ، وَيَأْتِي، وَلَفْظُ "الشَّارِحِ" صَرِيحٌ فِي ذَلِكَ.

(١) فِي "م": ((الْعَتِقُ))، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِي.

(٢) الْمَقُولَةُ [٣٦٢٢٦] قَوْلُهُ: ((وَإِذَا اجْتَمَعَ الْوَصَايَا (إِلْخ))).

(٣) الْمَقُولَةُ [٣٦٤١٣] قَوْلُهُ: ((وَيُزَاجِمُ أَصْحَابُ الْوَصَايَا فِي الضَّرْبِ)).

(٤) "ح": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ الْوَصِيَّةِ بِثَلَاثِ الْمَالِ ق ٣٥٢/ب.

(٥) فِي "الأَصْل" وَ"٣" زِيَادَةٌ: ((إِلْخ)).

(٦) فِي "الأَصْل" وَ"ك" وَ"أ": ((وَهُوَ))، وَمَا أُثْبِتْنَاهُ مِنْ "ب" وَ"م" مُوَافِقٌ لِنَسْخِ "الدر".

(٧) "ح": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ الْوَصِيَّةِ بِثَلَاثِ الْمَالِ ق ٣٥٢/ب.

(٨) الْمَقُولَةُ [٣٦٢٩٢] قَوْلُهُ: ((الْمُحَابَاةُ)).

(وبمثل نصيبِ ابنِهِ صَحَّتْ) له ابنٌ أو لا (وبنصيبِ ابنِهِ لا) لو له ابنٌ موجودٌ، وإن لم يَكُنْ له ابنٌ صَحَّتْ، "عناية"<sup>(١)</sup> و"جوهرة"<sup>(٢)</sup>. زاد في "شرح التَّكْمِلَةِ": ((وصار كما لو أوصى بنصيبِ ابنٍ لو كان)) انتهى. وفي "المجتبى"<sup>(٣)</sup>: ((ولو أوصى بمثلِ نصيبِ ابنٍ لو كان فله النِّصْفُ)) اهـ. ونقل "المصنَّفُ" عن "السَّراج" ما يُخَالِفُهُ، فَتَنَبَّهُ.....

[٣٦٣٠٠] (قوله: وبنصيبِ ابنِهِ لا) أي: لأنَّ نصيبَهُ ثَبَتَ بنصِّ القرآن، فإذا أوصى به لرجُلٍ آخَرَ فقد أَرَادَ تَغْيِيرَ ما فَرَضَ اللهُ تعالى، فلا يَصِحُّ، "منح"<sup>(٤)</sup>. ولا يُتَلَفَّتُ إلى إجازةِ الورثة؛ لأنَّ الوصِيَّةَ لم تَقَعْ في مِلْكِهِ، وإِنَّمَا أَضَافَهَا إلى مِلْكِ غَيْرِهِ، فصار كَمَنْ أوصى لرجُلٍ بِمِلْكِ زَيْدٍ ثُمَّ مات، فَأَجَازَهُ زَيْدٌ، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَجُوزُ، كذا هنا. اهـ "مَكِّي" عن "السَّراج"<sup>(٥)</sup>، "ط"<sup>(٦)</sup>.  
[٣٦٣٠١] (قوله: وصار) أي: قوله<sup>(٧)</sup>: ((بمثلِ نصيبِ ابنِهِ))، "ح"<sup>(٨)</sup>. أو قوله<sup>(٩)</sup>: ((بنصيبِ ابنِهِ)) حيث لم يَكُنْ له ابنٌ.

[٣٦٣٠٢] (قوله: ونقل "المصنَّفُ" إلخ) حيث قال<sup>(١٠)</sup>: ((ولو أوصى بمثلِ نصيبِ ابنٍ لو كان أُعْطِيَ ثُلُثُ المَالِ؛ لأنَّهُ أوصى له بمثلِ نصيبِ ابنٍ معدومٍ فلا بُدَّ من أن يُقَدَّرَ نصيبُ ذلك الابنِ بِسَهْمٍ، ومثله سَهْمٌ أيضاً، فقد أوصى له بِسَهْمٍ من ثَلَاثَةٍ في الحَاصِلِ، بخلافِ الأولى؛ فَإِنَّهُ هُنَاكَ أوصى

(قوله: أي: قوله: بمثلِ نصيبِ ابنِهِ) جَعَلَ "السُّنْدِيُّ" الضَّمِيرَ رَاجِعاً لِلْمُوصِي، حيث قال: ((وصار هذا المُوصِي عِنْدَ فَقْدِ ابنِهِ كما لو أوصى بنصيبِ ابنٍ لو كان)) اهـ. أي: لو فُرِضَ وجودُهُ.

(١) "العناية": كتاب الوصايا - باب في الوصية بثلث المال ٣٧٠/٩ باختصار (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الوصايا ٣٩٧/٢ بتصرف نقلاً عن الخندي.

(٣) "المجتبى": كتاب الوصايا ق ٣٤٢/ب.

(٤) "المنح": كتاب الوصايا - باب في الوصية بثلث المال ٢/٢٦٢/ب.

(٥) "السراج الوهاج": كتاب الوصايا ٤/٤٣٨/أ.

(٦) "ط": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ٣٢٣/٤.

(٧) في هذه الصفحة.

(٨) "ح": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ق ٣٥٢/ب.

(٩) في هذه الصفحة.

(١٠) "المنح": كتاب الوصايا - باب في الوصية بثلث المال ٢/٢٦٢/ب.

(وله) في الصورة الأولى (ثُلُثٌ إِنْ أَوْصَى مَعَ ابْنَيْنِ) ونصفٌ مَعَ ابْنٍ وَاحِدٍ إِنْ أَجَازَ، ومثلُهُمُ الْبَنَاتُ. ....

بنصيبِ ابنٍ لو كان، ولم يَقُلْ: بمثلِ نصيبِ ابنٍ لو كان، كذا في "السَّراجِ الوَهَّاجِ" <sup>(١)</sup>)). اهـ. ومثلُهُ في "الجوهرة" <sup>(٢)</sup>))، وكذا في "غاية البيان" <sup>(٣)</sup>)) عن "شرح الطحاوي" <sup>(٤)</sup>)).

### [مطلب: لا يُلْتَفَتُ إِلَى مَا قَالَهُ الرَّاهِدِيُّ مُخَالَفًا لِلْقَوَاعِدِ مَا لَمْ يُؤَيِّدْ بِنَقْلِ]

وأما ما في "المجتبى" فلم يَعِزْهُ إِلَى أَحَدٍ، وهو وإن كان وجهُهُ ظاهراً إِذْ لَا يَظْهَرُ فَرْقٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا إِذَا أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنٍ مُوجُودٍ لَكِنَّهُ لَا يُعَارِضُ مَا هُنَا مَا لَمْ يُؤَيِّدْ بِنَقْلِ؛ لِأَنَّ "المجتبى" لـ "الزَّاهِدِيِّ"، وقد قالوا: لَا يُلْتَفَتُ إِلَى مَا قَالَهُ "الزَّاهِدِيُّ" مُخَالَفًا لِلْقَوَاعِدِ مَا لَمْ يُؤَيِّدْ بِنَقْلِ، تَأَمَّلْ.

[٣٦٣٠٣] (قوله: وله في الصورة الأولى) أي: مِنْ صُورَتِي "المتن" ((ثُلُثٌ إِنْ أَوْصَى مَعَ ابْنَيْنِ))، والقياسُ أَنْ يَكُونَ لَهُ النِّصْفُ عِنْدَ إِجَازَةِ الْوَرِثَةِ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ وَنَصِيبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا النِّصْفُ. وجهُ الأوَّلِ: أَنَّهُ قَصَدَ أَنْ يَجْعَلَهُ مِثْلَ ابْنِهِ لَا أَنْ يَرِيدَ نَصِيبَهُ عَلَى نَصِيبِ ابْنِهِ، وَذَلِكَ بِأَنْ يَجْعَلَ الْمُوصَى لَهُ كَأَحَدِهِمْ، "زِيلَعِي" <sup>(٥)</sup>)).

[٣٦٣٠٤] (قوله: إِنْ أَجَازَ) أي: أَجَازَ الزَّيَادَةَ، وَإِلَّا فَالْثُلُثُ فَقَطْ.

[٣٦٣٠٥] (قوله: ومثلُهُمُ [ب/٢٤٩٩ق/٤] الْبَنَاتُ) أي: إِنْ أَوْصَى بِمِثْلِ <sup>(٦)</sup> نَصِيبِ بَنَتِهِ وَلَهُ بِنْتُ وَاحِدَةٍ فَلَهُ النِّصْفُ إِنْ أَجَازَتْ، وَإِلَّا فَالْثُلُثُ، وَمَعَ الْبَنَتَيْنِ لَهُ الثُّلُثُ كَمَا فِي "المنح" <sup>(٧)</sup>). وَلَوْ كَانَ مَعَ ثَلَاثِ بَنَاتٍ هَلْ لَهُ الثُّلُثُ أَيْضاً بِاعْتِبَارِ أَنْ فَرَضَ الْبَنَتَيْنِ الثَّلَاثَانِ، أَوِ الرَّبْعُ؟ وَالظَّاهِرُ الثَّانِي، وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلُ نَصِيبِ بَنَتٍ. اهـ "ح" <sup>(٨)</sup>.

(١) "السراج الوهَّاج": كتاب الوصايا ٤/٤٣٨ ب.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الوصايا ٢/٣٩٧.

(٣) "غاية البيان": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ٦/٢٥٩ أ.

(٤) "شرح مختصر الطحاوي" للإسبيعي: كتاب الوصايا ٢/١٦٦ ب.

(٥) "تبين الحقائق": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ٦/١٨٨ - ١٨٩.

(٦) في "ك": ((بثلث))، وهو تحريف.

(٧) "المنح": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ٢/٢٦٢ ب.

(٨) "ح": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ٣/٣٥٣ أ.

والأصل: أنه متى أوصى بمثل نصيب بعض الورثة يُزاد مثله على سهام الورثة، "مجتهى"<sup>(١)</sup>.  
(وبُجْزء أو سهم من ماله.....)

ويؤيده ما ذكره "الشَّارح"<sup>(٢)</sup> عن "المجتهى" من الأصل، "ط"<sup>(٣)</sup>.

[٣٦٣٠٦] (قوله: يُزاد مثله إلخ) حتى لو كان له ابنٌ وبنتٌ وأوصى بمثل نصيب البنت فله الرُّبْع، ولو كان لها زوجٌ وثلاث أخوات مُتَفَرِّقاتٍ وأوصت بمثل نصيب الأختِ لأمٍّ فله العُشْرُ، "مجتهى"<sup>(٤)</sup>.  
قال في "الهندية"<sup>(٥)</sup>: ((والوجه في ذلك: أن تبيّن الفريضة أولاً، ثم يُزاد مثل نصيب من ذكره على مخرج الفريضة، فلو ترك أمّاً وابناً وأوصى بمثل نصيب بنتٍ فالوصية من سبعة عشر سهماً، للموصى له خمسة، وللابن عشرة، ولأمٍّ سهمان؛ لأنَّ أصلها من ستّة، للابن خمسة، فللبنت اثنان ونصف، فيزاد على أصل الفريضة، ويُضعف للكسر، فبلغت سبعة عشر، للموصى له خمسة، بقي اثنان عشر، يُعطى لأمٍّ سدسها اثنان، والباقي للابن)) اهـ. أي: لأنَّ الإرث بعد الوصية.  
وفيها أيضاً<sup>(٦)</sup>: ((لو له بنتٌ وأختٌ عصبيّة<sup>(٧)</sup>، وأوصى لرجلٍ بمثل<sup>(٨)</sup> نصيب البنت، فله ثلثُ المالِ أجازتاً أو لا)) اهـ. وهذه فائدة مُعْتَبَرَةٌ بنى عليها "السَّاحِي" في "فتاواه التَّعْمِيّة"<sup>(٩)</sup> عِدَّةَ صُورٍ سئلَ عن بعضها، فلتَحْفَظْ.

[٣٦٣٠٧] (قوله: وبُجْزء إلخ) مثله: الحظُّ، والشَّقْصُ، والنَّصيبُ، والبعضُ، "جوهره"<sup>(١٠)</sup>.

(قوله: فله العُشْرُ، "مجتهى") لعلَّه التُّسْعُ كما هو ظاهر، ثم رأيتُه في "المجتهى" قال: ((فله التُّسْعُ)).

(١) "المجتهى": كتاب الوصايا ق ٣٤٢/ب بتصرف.

(٢) في هذه الصفحة.

(٣) "ط": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ٣٢٤/٤ بتصرف يسير.

(٤) "المجتهى": كتاب الوصايا ق ٣٤٢/ب. وفي هامش "م": ((قوله: فله العُشْرُ، "مجتهى") صوابه: التُّسْعُ، وذلك لأنَّ أصلَ المسألة من ستّة، وتعمل إلى ثمانية، للزوج نصفُ الستّةِ ثلاثة، وللشقيقة النصفُ ثلاثة أيضاً، ويعالُ بسدسٍ لذات الأب تكملةً للثلاثين، ويسدسُ أيضاً لذات الأم، فتكون ثمانية، وإذا فُرِضَ الموصى له ذات أمٍّ يعالُ له بَشْعٍ، تأمَّلْ. اهـ)).

(٥) "الفتاوى الهندية": كتاب الوصايا - الباب الثالث في الوصية بثلث المال ونحوه إلخ ٩٩/٦ بتصرف.

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الوصايا - الباب الثالث في الوصية بثلث المال ونحوه إلخ ١٠٠/٦ بتصرف.

(٧) ((عصبيّة)) ليست في مطبوعة "الهندية".

(٨) ((مثل)) ليست في مطبوعة "الهندية".

(٩) تقدمت ترجمتها ٥٥/١٨.

(١٠) "الجوهر النيرة": كتاب الوصايا ٣٩٩/٢ بتصرف.



فالبيان إلى الورثة) يُقال لهم: أعطوهم ما شئتم، ثُمَّ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْجُزْءِ وَالسَّهْمِ عُرْفُنَا،  
وأما أصلُ الرِّوَايَةِ فبِخلافِهِ. ....

[٣٦٣.٨] (قوله: فالبيان إلى الورثة إلخ) لأنه مجهولٌ يتناولُ القليلَ والكثيرَ<sup>(١)</sup>، والوصيةُ لا تمتنعُ<sup>(٢)</sup> بالجهالةِ، والورثةُ قائمون مقامُ الموصي، فكان إليهم بيانه، "زيلعي"<sup>(٣)</sup>.  
[٣٦٣.٩] (قوله: عُرْفُنَا) أي: عُرِفَ الْعَجَمُ، "دَرّ منتقى"<sup>(٤)</sup>.

[٣٦٣.١٠] (قوله: وأما أصلُ الرِّوَايَةِ فبِخلافِهِ) وهي أَنَّ السَّهْمَ السُّدُسُ فِي رَوَايَةِ "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ"؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِيهِ<sup>(٥)</sup>: ((له أَحْسَنُ سَهَامٍ الْوَرِثَةِ، إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ مِنَ السُّدُسِ فَيَسْمُ<sup>(٦)</sup> لَهُ السُّدُسُ وَلَا يُزَادَ لَهُ، فَكَانَ حَاصِلُهُ أَنَّ لَهُ السُّدُسَ، وَعَلَى رَوَايَةِ كِتَابِ الْوَصَايَا: أَحْسَنُ سَهَامٍ الْوَرِثَةِ مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى السُّدُسِ، وَقَالَا: لَهُ ٤٢٩/٥ الْأَحْسَنُ إِلَّا أَنْ يَزِيدَ عَلَى الثُّلُثِ، فَيَكُونُ لَهُ الثُّلُثُ)) اهـ "اختيار"<sup>(٧)</sup>. فالسُّدُسُ عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُولَى لِمَنْعِ التَّقْصَانِ وَلَا يَمْنَعُ الزِّيَادَةُ، وَعَلَى الثَّانِيَةِ بِالْعَكْسِ. وَذَكَرَ فِي "الْهِدَايَةِ"<sup>(٨)</sup>: مَا يَمْنَعُ الزِّيَادَةَ وَالتَّقْصَانَ، "زيلعي"<sup>(٩)</sup>.

(قوله: وَذَكَرَ فِي "الْهِدَايَةِ": مَا يَمْنَعُ الزِّيَادَةَ وَالتَّقْصَانَ، "زيلعي") عبارة "الزيلعي": ((والمروي عن "أبي حنيفة" أَنَّ السَّهْمَ عبارة عن السُّدُسِ، نُقِلَ ذَلِكَ عَنْ "ابنِ مَسْعُودٍ" وَعَنْ "إِبْرَاهِيمَ". وَقَالَ فِي "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ": لَهُ أَحْسَنُ سَهَامٍ الْوَرِثَةِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَقَلُّ مِنَ السُّدُسِ فَحِينَئِذٍ يُعْطَى لَهُ السُّدُسُ. وَقَالَ فِي "الأصْل": إِنَّهُ أَحْسَنُ سَهَامٍ الْوَرِثَةِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَكْثَرَ مِنَ السُّدُسِ فَلَا يُزَادَ عَلَيْهِ، جَعَلَ السُّدُسُ لِمَنْعِ التَّقْصَانِ فِي رَوَايَةِ "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ" وَلَا يَمْنَعُ الزِّيَادَةَ، وَجَعَلَهُ لِمَنْعِ الزِّيَادَةِ فِي "الأصْلِ" وَلَا يَمْنَعُ التَّقْصَانَ، وَذَكَرَ فِي "الْهِدَايَةِ": مَا يَمْنَعُ إلخ)).

(١) في "ب": ((والكثر))، وهو خطأ طباعي.

(٢) في "م": ((لا تمتنع))، وهو خطأ طباعي.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلاث المال ١٨٩/٦.

(٤) "الدر المنتقى": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلاث المال ٦٩٩/٢ (هامش "جمع الأغهر").

(٥) لم نقف على النقل في "الجامع الصغير"، وأصل المسألة فيه: كتاب الوصايا - باب الوصية بثلاث المال ص ٥٢٢-٥٢٣، وانظر "شرح الجامع الصغير" لقاضي خان: ٣٧٣/٢-٣٧٤.

(٦) في "ب" و"م": (فيتمم))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ك" و"آ" موافق لعبارة "الاختيار".

(٧) "الاختيار": كتاب الوصايا - فصل: من أوصى بثلاث ماله لرجل وآخر بسدسه فالثلاث بينهما أثلاثاً ٧٤/٥.

(٨) "الهداية": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلاث المال ٢٣٧/٤.

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلاث المال ١٨٩/٦.

فإِذَا أَنَّ "صاحب الهداية" اطلَّعَ على روايةٍ غيرِهما، أو جَمَعَ بينهما، "عناية"<sup>(١)</sup>. وتَمَامُ ذلك في "المطوَّلات"<sup>(٢)</sup>.

### (تنبيه)

هذا كُلُّهُ إِذَا كَانَ لَهُ وَرَثَةٌ، ففي "الاختيار"<sup>(٣)</sup> و"الجوهرة"<sup>(٤)</sup>: ((لو أوصى لرجُلٍ بسهمٍ من ماله ولا وارثَ له فَلَهُ النِّصْفُ؛ لِأَنَّ بَيْتَ الْمَالِ بِمَنْزِلَةِ ابْنٍ<sup>(٥)</sup>، فَصَارَ كَأَنَّ لَهُ ابْنَ<sup>(٦)</sup> وَلَا مَانَعَ مِنَ الزِّيَادَةِ عَلَى الثُّلُثِ فَصَحَّ)) اهـ. وانظرْ على القولِ بِالتَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْجُزْءِ وَالسَّهْمِ: هل يُعْطَى النِّصْفُ أَيْضاً، أم يُقَالُ لَوَكِيلِ بَيْتِ الْمَالِ: أَعْطِهِ مَا شِئْتَ؟ وَحِرْزُهُ نَقْلًا.

(قوله: فَإِذَا أَنَّ "صاحب الهداية" اطلَّعَ إلخ) ما ذَكَرَهُ فِي "الهداية" لَفْظُ "الْقُدُورِيِّ" فِي "مُخْتَصَرِهِ": ((قال الأقطع في شرحه: هذا الذي ذَكَرَهُ قَوْلُ "أبي حنيفة" و"زفر"، وعن "أبي حنيفة" روايةٌ أُخْرَى: له أَحْسَنُ سَهَامِ الْوَرِثَةِ، إِلَّا أَنَّهُ يَكُونُ أَكْثَرُ مِنَ السُّلُوسِ فَيَكُونُ لَهُ السُّلُوسُ)) اهـ مِنْ "زُبْدَةِ الدَّرَايَةِ"، وَنَقَلَهُ فِي "الغَايَةِ" عَنْ "الْبَزْدَوِيِّ". (قوله: لِأَنَّ بَيْتَ الْمَالِ بِمَنْزِلَةِ ابْنٍ إلخ) هذه الْعِلَّةُ لَا تُقْبَلُ الْمُدَّعَى، وَقَدْ رَأَيْتُهَا كَذَلِكَ فِي "الاختيار".

(قوله: وَحِرْزُهُ نَقْلًا) فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ (٣٧) مِنْ "الْفُصُولَيْنِ": ((قال: أَوْصِيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِي، أَوْ بِقَلِيلٍ أَوْ يَسِيرٍ مِنْ مَالِي يَنْقُصُ عَنِ النِّصْفِ؛ إِذِ الشَّيْءُ وَالْيَسِيرُ فِي الْعُرْفِ يُسْتَعْمَلَانِ اسْتِعْمَالِ الْقَلِيلِ، وَالْقَلِيلُ وَالْكَثْرَةُ تُعْرَفُ بِالْمُقَابَلَةِ، فَلَوْ أُعْطِيَ نِصْفًا لَمْ يَكُنِ الْمُوصَى بِهِ قَلِيلًا بِمُقَابَلَةِ الْبَاقِي، بِخِلَافِ مَا دُونَ النِّصْفِ، وَكَذَا فِي الْإِقْرَارِ، إِلَّا أَنَّ الْخِيَارَ فِيهِ لِلْمَقَرِّ، وَفِي الْوَصِيَّةِ لَوَرِثَةِ الْمُوصَى، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَرَثَةٌ فَالْخِيَارُ لِلسُّلْطَانِ، يُعْطَى مَا شَاءَ بِمَا دُونَ النِّصْفِ، وَلَوْ قَالَ فِي الْوَصِيَّةِ أَوْ الْإِقْرَارِ: بِجُزْءٍ مِنْ مَالِي يَجُوزُ النِّصْفُ لَا الزِّيَادَةُ؛ إِذِ الْجُزْءُ يُطْلَقُ عَلَى النِّصْفِ، وَأَقْصَى مَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ هَذَا الْاسْمُ النِّصْفُ، وَلَا غَايَةَ لَأَقْلَهُ، وَلَوْ أَوْصَى بِطَائِفَةٍ مِنْ مَالِهِ فَالطَّائِفَةُ اسْمٌ لِلْبَعْضِ مِنَ الْجُمْلَةِ وَقَدْ يَقِلُّ وَقَدْ يَكْثُرُ، فَالْبَيَانُ لِلْمَقَرِّ وَالْمُوصَى، وَلَوْ مَاتَا مُيِّزًا وَارْتُهِمَا، وَلَوْ لَا وَارِثٌ يُيِّزُ السُّلْطَانُ، وَالبعضُ كَالطَّائِفَةِ)) اهـ.

(١) "العناية": كتاب الوصايا - باب في الوصية بثلث المال ٣٧٠/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) انظر "تكملة فتح القدير": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ٣٧٠/٩ - ٣٧١.

(٣) "الاختيار": كتاب الوصايا - فصل: من أوصى بثلث مال لرجل وآخر بسدسه فالثالث بينهما أثلاثاً ٧٤/٥.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الوصايا ٣٩٨/٢ بتصرف نقلاً عن "المنتقى".

(٥) هنا تنتهي عبارة "الجوهرة".

(٦) في "ك": ((ابن))، وفي بَقِيَّةِ النُّسخ: ((ابن))، وما أثبتناه هو الموافق لقواعد العريَّة ولعبارة "الاختيار".

(وإن قال: سُدُسُ مالي له، ثُمَّ قال: ثُلُثُهُ له وأجازوا له ثُلُثُ) أي: حَقُّهُ الثُلُثُ فقط وإن أجازتِ الورثة؛ لدُخُولِ السُّدُسِ في الثُلُثِ، مُقَدِّمًا كان أو مُؤَخَّرًا أَخَذًا بِالْمُتَيَقِّنِ، وبهذا اندَفَعَ سُؤَالُ "صدرِ الشَّرِيعَةِ"، وإشكالُ "ابنِ الكمالِ".....

[٣٦٣١١] (قوله: وبهذا اندَفَعَ سُؤَالُ "صدرِ الشَّرِيعَةِ") حاصلُ سُؤَالِهِ<sup>(١)</sup>: ((أَنَّ قَوْلَ الْمُوصِي: ثُلُثُ مالي له لا يَصْلُحُ إخبارًا؛ لِأَنَّهُ كَذِبٌ، فَتَعَيَّنَ الْإِنْشَاءُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ لَهُ النِّصْفُ)).  
وتَقْرِيرُ الدَّفْعِ: سَلَّمْنَا أَنَّ قَوْلَهُ ذَلِكَ إِنْشَاءٌ؛ إِلَّا أَنَّهُ بَعْدَ قَوْلِهِ<sup>(٢)</sup>: ((سُدُسُ مالي له)) مُحْتَمِلٌ لِأَنْ يَكُونَ أَرَادَ بِهِ زِيَادَةَ سُدُسٍ، أَوْ أَرَادَ ثُلُثًا آخَرَ غَيْرَ السُّدُسِ، فَيُحْتَمَلُ عَلَى الْمُتَيَقِّنِ<sup>(٣)</sup>.

[٣٦٣١٢] (قوله: وإشكالُ "ابنِ الكمالِ") حيثُ قال في هامش "شرحِه"<sup>(٤)</sup> بعدَ تَقْرِيرِهِ جَوَابَ السُّؤَالِ الْمَأْرُوفِ<sup>(٥)</sup> بما ذَكَرْنَاهُ: ((بَقِيَ ههنا شيءٌ: وهو أَنَّهُ لا يَحِلُّو مِنْ أَنْ يَكُونَ الثُلُثُ الَّذِي أَجَازَهُ الْوَرِثَةُ ثُلُثًا زَائِدًا عَلَى السُّدُسِ الَّذِي أَجَازُوهُ، أَوْ لا يَكُونَ ثُلُثًا زَائِدًا عَلَيْهِ؛ إِذْ لا وَجْهَ لِإِجَازَتِهِمْ بِلَا تَعْيِينِ الْمَرَادِ؛ إِذْ مَرَجَعُهُ إِلَى إِجَازَةِ اللَّفْظِ وَلَا مَعْنَى لَهُ، وَالثَّانِي يَأْبَاهُ قَوْلُهُ: وَأَجَازُوا؛ لِأَنَّهُ مُسْتَغْنَى عَنْ إِجَازَتِهِمْ، وَعَلَى الْأَوَّلِ لا يَصِحُّ<sup>(٦)</sup> الْجَوَابُ الْمَذْكُورُ، وَلَعَلَّهُ لَذَلِكَ أَسْقَطَ "صَاحِبُ الْكَنْزِ"<sup>(٧)</sup> الْقَيْدَ الْمَذْكُورَ)) اهـ.

وَحَاصِلُهُ: أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ الْمَعْنَى الثَّانِي، وَهُوَ أَنْ تَكُونَ الْإِجَازَةُ لثُلُثٍ غَيْرِ زَائِدٍ عَلَى السُّدُسِ، أَيْ: لثُلُثٍ دَاخِلٍ فِيهِ السُّدُسُ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَيَقِّنُ، وَبِهِ يَتِمُّ الْجَوَابُ عَنْ سُؤَالِ "صدرِ الشَّرِيعَةِ"<sup>(٨)</sup>، لَكِنْ يَبْقَى قَوْلُهُ<sup>(٩)</sup>: ((وَأَجَازُوا)) زَائِدًا لَا فَائِدَةَ فِيهِ؛ إِذِ الثُّلُثُ لَا زَمَّ مُطْلَقًا، وَلِهَذَا أَسْقَطَهُ فِي "الْكَنْزِ".

(١) انظر "شرح الوقاية": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلاث المال ٣١٤/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٢) في هذه الصفحة.

(٣) في "م": ((المنيقن))، وهو خطأ طباعي.

(٤) لم نقف عليه في هامش نسختنا المعتمدة من "إيضاح الإصلاح"، وهو بمهامش نسخة أخرى: كتاب الوصايا - باب الوصية بالثلث ق ٢٦٢/أ.

(٥) في المقولة السابقة.

(٦) في "ك": ((لا يصلح)).

(٧) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلاث المال ٣٤٠/٢.

(٨) المتقدم في المقولة السابقة.

(٩) في هذه الصفحة.

والجواب ما أشار إليه "الشارح" بقوله<sup>(١)</sup>: ((وإن أجازت الورثة))، أي: أنه غير قيد احترازي، بل ذكره لئلا يُوهم أن له النصف عند الإجازة، وليُفهم أن له الثلث عند عدمها بالأولى، فافهم.

ولله در هذا "الشارح" على هذه الرُموز التي هي جواهر الكُنوز.

لكن بقي هنا إشكال ذكره في "الشربلاية"<sup>(٢)</sup>، ونُقِلَ نحوه عن "قاضي زاده"<sup>(٣)</sup>، وهو: ((أن صاحب الحق وهو الوارث رضي بما يَحتملُ كلام الموصي من اجتماع الثلث مع السُّدس، وامتناع ما كان غير مُتيقن لحق الوارث، فبعد أن رضي كيف يُكَلَّفُ للمنع؟)) اهـ.

وحاصله: [٤/ق/٢٥٠] أنه يتعين المعنى الأول، وهو أن إجازتهم للزائد؛ لأنه المحتاج<sup>(٤)</sup> إليها. وأقول: جوابه: أنه لما احتمل كلام<sup>(٥)</sup> الموصي حملناه على المُتيقن الذي يملكه وهو الوصيَّة بالثلث كما مر<sup>(٦)</sup>، والوصيَّة بإيجاب تملك، فكان إيجاب الثلث مُتيقناً، وإيجاب الزائد مشكوكاً فيه، وإجازة الوارث لا تعمل إلا فيما أوجبهُ الموصي، ولم تَتَيَقَّنْ بإيجاب الموصي فيما زاد على الثلث حتى تعمل الإجازة عملها، فلغت؛ لأن الإجازة ليست ابتداءً تملك، وإنما هي تنفيذ لعقد الموصي المُتوقَّف عليها، ولهذا يثبت الملك للمجاز له من قبل الموصي لا من قبل المُجيز كما سيحيى آخر الباب<sup>(٧)</sup>، هذا ما ظهر لفهمي السَّقيم من فيض الفتح العليم.

(١) في الصفحة السابقة.

(٢) "الشربلاية": كتاب الوصايا - باب الوصية بالثلث ٤٣٤/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) انظر "تكملة فتح القدير": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ٣٧٤/٩ - ٣٧٥.

(٤) في "الأصل" و"٣": ((المختار))، ولعله سبق قلم.

(٥) في "ك": ((جواب)) بدل ((كلام))، وهو سهو، والله أعلم.

(٦) في الصفحة السابقة.

(٧) ص ٥٧٩ - "در".

(وفي سُدُسٍ مَالِي مُكْرَرًا لَهُ سُدُسٌ) لِأَنَّ الْمَعْرِفَةَ قَدْ أُعِيدَتْ مَعْرِفَةً (وَبُثِّلَتْ دِرَاهِمُهُ أَوْ غَنَمُهُ أَوْ ثِيَابُهُ) مُتَّفَاوَتَةً، فَلَوْ مُتَّحِدَةً فَكَالدَّرَاهِمِ (أَوْ عِبِيدِهِ إِنْ هَلَكَ ثُلَاثُهُ فَلَهُ) جَمِيعُ (مَا بَقِيَ فِي الْأَوَّلَيْنِ) .....

[٣٦٣١٣] (قوله: مُكْرَرًا) بَأَنَّ قَالَ: لَهُ سُدُسٌ مَالِي لَهُ سُدُسٌ مَالِي، فِي مَجْلِسٍ أَوْ مَجْلِسَيْنِ كَمَا

فِي "الْهِدَايَةِ"<sup>(١)</sup>.

[٣٦٣١٤] (قوله: لِأَنَّ الْمَعْرِفَةَ) وَهِيَ ((سُدُسٌ))؛ فَإِنَّهُ ذَكَرَ مُعْرِفًا بِالإِضَافَةِ إِلَى الْمَالِ. ((قَدْ أُعِيدَتْ مَعْرِفَةً)) أَي: فَكَانَتْ عَيْنَ الْأُولَى، وَهَذَا عَلَى مَا هُوَ الْأَصْلُ، فَلَا يَرِدُ أَنَّهَا قَدْ تَكُونُ غَيْرًا كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ﴾ [المائدة: ٤٨]، أَي: التَّوْرَةَ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الْأَصْلِ؛ لِقَرِينَةٍ. وَالْمَسْأَلَةُ أَوْضَحْنَاهَا فِي "حَوَاشِينَا" عَلَى "شَرْحِ الْمَنَارِ"<sup>(٢)</sup>.

[٣٦٣١٥] (قوله: أَوْ عِبِيدِهِ) وَلَا تَكُونُ إِلَّا مُتَّفَاوَتَةً، فَلَذَا فَصَّلَ فِي الثِّيَابِ فَقَطْ، أَفَادَهُ

فِي "الشَّرْهَ النَّبَلِيَّةِ"<sup>(٣)</sup>.

[٣٦٣١٦] (قوله: إِنْ هَلَكَ ثُلَاثُهُ إِنْ) أَي: ثُلَاثُ الدَّرَاهِمِ أَوْ الْغَنَمِ، بَأَنَّ كَانَتْ ثَلَاثَةٌ مَثَلًا، فَهَلَكَ مِنْهَا اثْنَانِ، وَبَقِيَ وَاحِدٌ فَلَهُ ذَلِكَ الْبَاقِي بَتَمَامِهِ. وَقَالَ "زَفَرٌ": لَهُ ثُلُثُ مَا بَقِيَ هُنَا أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْمَالَ مُشْتَرَكٌ، وَهَالِكٌ مِنْهُ يَهْلِكُ عَلَى الشَّرَكَةِ، وَيَبْقَى الْبَاقِي كَذَلِكَ.

وَوَجْهُ قَوْلِ "الإِمَامِ" وَ"صَاحِبِيهِ": أَنَّهُ فِي الْجَنَسِ الْوَاحِدِ يُجْمَعُ حَقُّ الْمُوصَى لَهُ فِي الْبَاقِي تَقْدِيمًا لِلْوَصِيَّةِ عَلَى الْمِيرَاثِ، وَلَأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَهْلِكْ شَيْءٌ فَلِلْقَاضِي أَنْ يَجْعَلَ هَذَا الْبَاقِي لَهُ، بِخِلَافِ الثِّيَابِ الْمُخْتَلِفَةِ وَنَحْوِهَا فَإِنَّهَا لَا تُقَسَّمُ جَبْرًا، وَتَمَامُ ذَلِكَ فِي "الْمَطْوَلَاتِ".

(قوله: تَقْدِيمًا لِلْوَصِيَّةِ عَلَى الْمِيرَاثِ إِنْ) وَالْمَالُ الْمُشْتَرَكُ إِنَّمَا يَهْلِكُ الْهَالِكُ عَلَى الشَّرَكَةِ لَوْ اسْتَوَى الْحَقَّانِ، أَمَّا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا مُقَدِّمًا عَلَى الْآخَرِ فَالْهَالِكُ يُصْرَفُ إِلَى الْمُؤَخَّرِ. اهـ "زَيْلَعِي".

(١) "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ الْوَصِيَّةِ بِثَلَاثِ الْمَالِ ٢٣٧/٤ - ٢٣٨.

(٢) انْظُرْ "حَاشِيَةَ نَسَمَاتِ الْأَسْحَارِ": مَطْلَبُ لَامِ التَّعْرِيفِ ص ٦٠ ..

(٣) "الشَّرْهَ النَّبَلِيَّةِ": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ الْوَصِيَّةِ بِالثَّلَاثِ ٤٣٥/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

أي: الدَّراهِمِ والغَنَمِ إِنْ خَرَجَ مِنْ ثُلُثٍ بَاقِي جَمِيعِ أَصْنَافِ مَالِهِ، "أخي جليبي"<sup>(١)</sup>. (وَتُلْثُ الْبَاقِي فِي الْآخَرَيْنِ) أي: الثَّيَابِ وَالْعَبِيدِ وَإِنْ خَرَجَ الْبَاقِي مِنْ ثُلُثٍ كُلِّ الْمَالِ. (وَكَالأَوَّلِ كُلُّ مُتَّحِدِ الْجَنَسِ كَمَكِيلٍ وَمُوزُونٍ) وَثِيَابٍ مُتَّحِدَةٍ، وَضَابِطُهُ: مَا يُقَسَّمُ جِبْرًا. وَكَالثَّانِي كُلُّ مُخْتَلِفِ الْجَنَسِ، وَضَابِطُهُ: مَا لَا يُقَسَّمُ جِبْرًا. (وَبِالْأَوَّلِ وَلَهُ دَيْنٌ) مِنْ جَنَسِ الْأَلْفِ .....

قال في "غاية البيان"<sup>(٢)</sup>: ((وبقول "زفر" نأخذُ، وهو القياسُ)) اهـ. وأقرّه في "السَّعْدِيَّةِ"<sup>(٣)</sup>، تأمَّلْ. [٣٦٣١٧] (قوله: إِنْ خَرَجَ إلخ) هذا الشَّرْطُ مُصَرَّحٌ بِهِ فِي عَامَّةِ الشُّرُوحِ حَتَّى فِي "الهِدَايَةِ"<sup>(٤)</sup>. [٣٦٣١٨] (قوله: وَبِالْأَوَّلِ إلخ) لَا يُقَالُ: يَنْبَغِي أَنْ لَا يَسْتَحِقَّ مِنَ الدَّيْنِ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْأَلْفَ مَالٌ، وَالدَّيْنُ لَيْسَ بِمَالٍ، فَإِنَّ مَنْ حَلَفَ لَا مَالَ لَهُ وَلَهُ دَيْنٌ لَا يَحْتَقُّ؛ لِأَنَّا نَقُولُ: الدَّيْنُ يُسَمَّى<sup>(٥)</sup> مَالًا بَعْدَ خُرُوجِهِ، وَثُبُوتُ حَقِّ الْمُوصَى لَهُ بَعْدَ الْخُرُوجِ مُمَكِّنٌ، كَالْمُوصَى لَهُ بِالثُّلُثِ لَا حَقَّ لَهُ فِي الْقِصَاصِ، وَإِذَا انْقَلَبَ مَالًا يَثْبُتُ فِيهِ حَقُّهُ؛ لِأَنَّهُ مَالُ الْمَيِّتِ، وَمَسْأَلَةُ الْيَمِينِ عَلَى الْعُرْفِ، "معراج"<sup>(٦)</sup> مُلَخَّصًا. وَبِهِ ظَهَرَ أَنَّهُ لَوْ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ يَدْخُلُ الدَّيْنُ أَيْضًا، وَهُوَ أَحَدُ<sup>(٧)</sup> قَوْلَيْنِ، وَرَجَّحَهُ ٤٣٠/٥ فِي "الْوَهْبَانِيَّةِ"<sup>(٨)</sup>، وَتَوَقَّفَ فِيهِ "صَاحِبُ الْبَحْرِ"<sup>(٩)</sup> فِي مُتَفَرِّقَاتِ الْقَضَاءِ، فَارْجِعْهُ. [٣٦٣١٩] (قوله: مِنْ جَنَسِ الْأَلْفِ) كَذَا فِي "الدَّرَرِ"<sup>(١٠)</sup>. وَالظَّاهِرُ: أَنَّ فَائِدَتَهُ مُنَاسِبَةٌ قَوْلِهِ<sup>(١١)</sup>:

(١) "ذخيرة العقبى": كتاب الوصايا - باب الوصية بالثلث ق ٣٧٤/ب.

(٢) "غاية البيان": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ٦/ق ٢٦١/ب.

(٣) "الحواشي السعدية": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ٩/٣٧٤ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٤) "الهداية": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ٤/٢٣٨.

(٥) فِي "الأصل": ((الدَّيْنُ الَّذِي يُسَمَّى)).

(٦) "معراج الدراية": كتاب الوصايا - باب مسائل الوصية بالثلث ٤/ق ١٨٤/ب.

(٧) مِنْ ((الْعُرْفِ، "معراج")) إِلَى هُنَا سَاقَطَ مِنْ "الأصل" وَ"آ".

(٨) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الوصايا ص ١١١ - (هامش "المنظومة المحببة").

(٩) انظر "البحر": كتاب القضاء - باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره - مسائل شتى ٧/٤٨ - ٤٩.

(١٠) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كتاب الوصايا - باب الوصية بالثلث ٢/٤٣٥.

(١١) فِي الصَّفْحَةِ الْآتِيَةِ.

(وَعَيْنٌ: فَإِنْ خَرَجَ) الألفُ (مِنْ ثُلُثِ الْعَيْنِ دُفِعَ إِلَيْهِ، وَإِلَّا) يَخْرُجُ (فُتْلُثُ الْعَيْنِ) يُدْفَعُ لَهُ (وَكَلَّمَا خَرَجَ) شيءٌ (مِنْ الدَّيْنِ دُفِعَ إِلَيْهِ ثُلُثُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ) وهو الألفُ. (وَبُثْلُثُهُ لَزِيدٌ وَعَمْرُو (وَهُوَ) أَي: عَمْرُو (مِثْتُ لَزِيدٍ كُلُّهُ) أَي: كُلُّ الثُّلُثِ. ....

((وَكَلَّمَا خَرَجَ شيءٌ مِنَ الدَّيْنِ دُفِعَ إِلَيْهِ))؛ إِذْ لَوْ كَانَ دَنَانِيرَ لَا تُدْفَعُ إِلَيْهِ، تَأَمَّلْ.

وَقَدَّمَ فِي "الْمَنْحِ" <sup>(١)</sup> عَنْ "السَّرَاجِ" <sup>(٢)</sup>: ((إِذَا أَوْصَى بِدَرَاهِمَ مُرْسَلَةٍ ثُمَّ مَاتَ تُعْطَى لِلْمُوصَى لَهُ لَوْ حَاضِرَةً، وَإِلَّا تَبَاعُ الشَّرِكَةُ) <sup>(٣)</sup>، وَيُعْطَى مِنْهَا تِلْكَ الدَّرَاهِمُ)) اهـ.

[٣١٣٢٠] (قَوْلُهُ: وَعَيْنٌ) قَالَ: "أَبُو يُوسُفَ": الْعَيْنُ: الدَّرَاهِمُ وَالْدَّنَانِيرُ دُونَ التَّبَرِّ وَالْحَلِيِّ وَالْعُرُوضِ وَالثِّيَابِ، وَالَّذِينَ: كُلُّ شَيْءٍ يَكُونُ وَاجِبًا فِي الدِّمَّةِ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ حِنْطَةٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَتَمَامُهُ فِي "الطُّورِيِّ" <sup>(٤)</sup>.

[٣١٣٢١] (قَوْلُهُ: فَإِنْ خَرَجَ الألفُ إلخ) قَالَ فِي "الْعِنَايَةِ" <sup>(٥)</sup>: ((بَأَنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثَةُ آلَافٍ دِرْهَمٍ نَقْدًا فَيُدْفَعُ إِلَيْهِ الألفُ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ بَأَنْ كَانَ النِّقْدُ أَيْضًا أَلْفًا دُفِعَ مِنْهُ إِلَيْهِ ثُلُثُهُ)).

[٣١٣٢٢] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا يَخْرُجُ فُتْلُثُ الْعَيْنِ إلخ) أَي: لَا يُدْفَعُ لَهُ الألفُ مِنَ الْعَيْنِ؛ لِأَنَّ التَّرَكَةَ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَرِثَةِ، وَالْعَيْنُ خَيْرٌ مِنَ الدَّيْنِ، فَلَوْ اخْتَصَّ بِهِ أَحَدُهُمَا تَضَرَّرَ <sup>(٦)</sup> الْآخَرُ، "اخْتِيَارٌ" <sup>(٧)</sup>.  
أَي <sup>(٨)</sup>: لِاحْتِمَالِ هَلَاكِ الدَّيْنِ عِنْدَ الْمَدْيُونِ.

[٣١٣٢٣] (قَوْلُهُ: لَزِيدٍ كُلُّهُ) وَعَنْ "أَبِي يُوسُفَ": إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمُوصِي بِمَوْتِهِ لَهُ نِصْفُ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ لَهُ إِلَّا بِهِ، "زِيلَعِي" <sup>(٩)</sup>.

(١) "المنح": كتاب الوصايا - فروع ٢/ق ٢٦٠/أ باختصار.

(٢) "السراج الوهاج": كتاب الوصايا ٤/٤٢٧/أ.

(٣) عبارة "المنح": ((تَرَكْتُهُ)) بدل ((الشَّرِكَةُ)).

(٤) انظر "تكملة البحر": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ٤٧٦/٨.

(٥) "العناية": كتاب الوصايا - باب في الوصية بثلث المال ٣٧٥/٩ باختصار (هامش "تكملة فتح القدير").

(٦) في "ب": ((نضر))، وهو خطأ طباعي.

(٧) "الاختيار": كتاب الوصايا - فصل: من أوصى بثلث ماله لرجل ولآخر بسدسه فالثلث بينهما أثلاثاً ٧٦/٥ باختصار.

(٨) قوله: ((اختيار. أي)) ساقط من "ك".

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ١٩٠/٦ باختصار.

والأصل أن المَيِّتَ أو المَعْدُومَ لا يَسْتَحِقُّ شيئاً، فلا يُزَاحِمُ غيره، وصار (كما لو أوصى لزيد وجدارٍ، هذا إذا خَرَجَ المُزَاحِمُ مِنَ الأصلِ، أمّا إذا خَرَجَ<sup>(١)</sup>) المُزَاحِمُ (بعدَ صِحَّةِ الإيجابِ يَخْرُجُ بِحَصَّتِهِ) ولا يَسْلَمُ لِلآخِرِ كُلُّ الثُّلُثِ؛ لثُبُوتِ الشَّرْكَةِ (كما لو قال: ثُلْتُ مَالِي لِفُلَانٍ وَفُلَانٍ بِنِ عَبْدِ اللَّهِ إِنْ مِتُّ وَهُوَ فَقِيرٌ، فمات الموصي<sup>(٢)</sup> وَفُلَانُ بِنُ عَبْدِ اللَّهِ غَنِيٌّ كَانَ لِفُلَانٍ نِصْفُ الثُّلُثِ) وكذا لو مات أحدهما قبلَ الموصي، وفُرُوعُهُ كَثِيرَةٌ.

(وأصلُهُ المَعْوَلُ عليه: أَنَّهُ مَتَى دَخَلَ فِي الوَصِيَّةِ .....)

[٣٦٣٢٤] (قوله: أو المَعْدُومَ) فلو أوصى لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا أحد فيه كان الثُّلُثُ لزيدٍ؛ لأنَّ المَعْدُومَ لا يَسْتَحِقُّ مالاً، وكذا لو أوصى له ولعقبه؛ لأنَّ الْعَقِبَ مَنْ يَعْقِبُهُ بعدَ موته، فيكونُ مَعْدُوماً في الحال، "ذُرر"<sup>(٣)</sup>. ولـ "الشُّرنبلاي" في مسألة الوصية للعقب كلامٌ يأتي ما فيه في بابِ الوصية للأقارب<sup>(٤)</sup>.

[٣٦٣٢٥] (قوله: وكذا لو مات أحدهما أي: أخذ الموصي لهما.

[٣٦٣٢٦] (قوله: قبل الموصي) أمّا بعده فالورثة تقوم مقامه، فالمُزَاحِمَةُ موجودةٌ.

[٣٦٣٢٧] (قوله: وفُرُوعُهُ كَثِيرَةٌ) منها: لو قال: ثُلْتُ مَالِي لِفُلَانٍ وَعَبْدُ اللَّهِ إِنْ كَانَ عَبْدُ اللَّهِ فِي هَذَا الْبَيْتِ وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ كَانَ لِفُلَانٍ [٤/ق. ٢٥٠ ب] نِصْفُ الثُّلُثِ؛ لأنَّ بَطْلَانَ اسْتِحْقَاقِهِ لِفَقْدِ شَرْطِهِ<sup>(٥)</sup> لا يُوجِبُ الزِّيَادَةَ فِي حَقِّ الْآخِرِ، "منح"<sup>(٦)</sup>.

(١) في "ب": ((حرج)) بجاء مهملة، وهو خطأ طباعي.

(٢) في "ط": ((الوصي)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الوصايا - باب الوصية بالثلث ٤٣٥/٢.

(٤) المقولة [٣٦٤٨٤] قوله: ((لأنَّ الاسمَ لا يَتَنَاوَهُمْ)).

(٥) في "ك": ((شروطه)).

(٦) "المنح": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ٢/ق. ٢٦٣ ب باختصار.



ثُمَّ حَرَجَ لِفَقْدِ شَرْطٍ لَا يُوجِبُ الزَّيَادَةَ فِي حَقِّ الْآخَرِ، وَمَتَى لَمْ يَدْخُلْ فِي الْوَصِيَّةِ لِفَقْدِ الْأَهْلِيَّةِ كَانَ الْكُلُّ لِلْآخَرِ ذَكَرَهُ "الزَّيْلَعِيُّ". (وقيل: العبرة لوقت موت الموصي) وإليه يُشِيرُ كَلَامُ "الدَّرَرِ" تَبَعاً لـ "الكافي"<sup>(١)</sup>، حَيْثُ قَالَ<sup>(٢)</sup>: ((أَوْ لَهُ وَلَوْلَدٍ بَكْرٍ، فَمَاتَ وَلَدُهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي إِلَى آخِرِهِ))، لَكِنَّ قَوْلَ "الزَّيْلَعِيِّ" فِيْمَا مَرَّ: .....

[٣٦٣٢٨] (قوله: ثُمَّ حَرَجَ لِفَقْدِ شَرْطٍ<sup>(٣)</sup>) أي: أو لزوال أهليته<sup>(٤)</sup>، كما لو مات أحدهما قبل

الموصي.

[٣٦٣٢٩] (قوله: ذَكَرَهُ "الزَّيْلَعِيُّ")<sup>(٥)</sup> أي: جميع ما تقدّم متناً وشرحاً.

[٣٦٣٣٠] (قوله: وقيل: العبرة) أي: في صحّة الإيجاب.

[٣٦٣٣١] (قوله: أو له) أي: لزيد.

[٣٦٣٣٢] (قوله: إِلَى آخِرِهِ تَمَامُهُ)<sup>(٦)</sup>: ((أَوْ لَهُ وَلِفُقَرَاءٍ وَلَدِهِ، أَوْ لِمَنْ<sup>(٧)</sup> افْتَقَرَ مِنْ وَلَدِهِ وَفَاتَ

شَرْطُهُ عِنْدَ مَوْتِ الْمُوصِي فَالْتُّلْتُ كُلَّهُ لَزِيدٍ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ؛ لِأَنَّ الْمَعْدُومَ أَوْ الْمَيِّتَ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئاً، فَلَا تَنْبُتُ الْمُزَاحِمَةُ لَزِيدٍ، فَصَارَ كَمَا إِذَا أَوْصَى لَزِيدٍ وَلِجِدَارٍ<sup>(٨)</sup>)) اهـ.

[٣٦٣٣٣] (قوله: لَكِنَّ قَوْلَ<sup>(٩)</sup> "الزَّيْلَعِيِّ" فِيْمَا مَرَّ) أي: في عبارة "المتن"<sup>(١٠)</sup>. وَلَا تَحَلَّ لِلْإِسْتِدْرَاكِ

بَعْدَ قَوْلِ "الْمَصْنُفِ"<sup>(١١)</sup>: ((وقيل: إلخ))؛ فَإِنَّهُ مَسْئُوقٌ لِبَيَانِ الْمُخَالَفَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا مَرَّ<sup>(١٢)</sup>، فَتَدَبَّرْ.

(١) "كافي النسفي": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ونحوه ق ٥١٢/أ - ب.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الوصايا - باب الوصية بالثلث ٤٣٥/٢.

(٣) في "الأصل": ((شرطه))، وفي "ك": ((شروط)).

(٤) في "الأصل" و"٣": ((أهليته)).

(٥) انظر "بَيِّنِ الْحَقَائِقَ": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ١٩٠/٦.

(٦) انظر "كافي النسفي": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ونحوه ق ٥١٢/ب.

(٧) في "٣": ((ولن)).

(٨) في "ك": ((ولجار)).

(٩) في "الأصل" و"٣": ((قال)).

(١٠) في الصفحة السابقة.

(١١) في هذه الصفحة.

(١٢) في الصفحة السابقة.

ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ تَعْبِيرَ "المَصْنَفِ" بِقَوْلِهِ: ((وَقِيلَ)) أَخْذًا مِنْ إِشَارَةِ "الدَّرْرِ" و"الكافي" مَبْنِيٌّ عَلَى مَا فَهَمَهُ مِنْ مُخَالَفَتِهِ لِمَا قَدَّمَهُ<sup>(١)</sup>، مَعَ<sup>(٢)</sup> أَنَّهُ لَا مُخَالَفَةَ.

بَيَانُ ذَلِكَ مَا ذَكَرَهُ فِي "التَّاتِرْخَانِيَّةِ"<sup>(٣)</sup> مِنَ الْفَصْلِ السَّادِسِ: ((أَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ الْمُوصِي إِذَا كَانَ مُعَيَّنًا مِنْ أَهْلِ الْاِسْتِحْقَاقِ تُعْتَبَرُ صِحَّةُ الْإِيجَابِ يَوْمَ الْوَصِيَّةِ، وَمَتَى كَانَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ تُعْتَبَرُ صِحَّةُ الْإِيجَابِ يَوْمَ مَوْتِ الْمُوصِي، فَلَوْ قَالَ: ثُلْتُ مَالِي لِفُلَانٍ وَلَوْلِدٍ بَكْرٍ فَمَاتَ وَلَدُهُ قَبْلَ الْمُوصِي فَلِفُلَانٍ كُلُّ الثُّلْثِ، وَإِنْ وُلِدَ لِبَكْرٍ عَشْرَةُ أَوْلَادٍ ثُمَّ مَاتَ الْمُوصِي فَالثُّلُثُ بَيْنَ فُلَانٍ وَبَيْنَ الْأَوْلَادِ عَلَى عَدَدِهِمْ أَحَدَ عَشَرَ سَهْمًا عَابَرًا لِيَوْمِ مَوْتِ الْمُوصِي؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ، وَهُوَ يَتَنَاوَلُ الْوَاحِدَ وَالْأَكْثَرَ، وَكَذَا إِذَا أَوْصَى لِبْنِي فُلَانٍ وَلَيْسَ لَهُ ابْنٌ يَوْمَ الْوَصِيَّةِ، ثُمَّ حَدَّثَ لَهُ بَنُونَ وَمَاتَ الْمُوصِي فَالثُّلُثُ لَهُمْ، وَإِنْ كَانَ لَهُ بَنُونَ يَوْمَ الْوَصِيَّةِ وَلَمْ يُسَمِّهِمْ وَلَمْ يُشِرْ إِلَيْهِمْ فَالثُّلُثُ لِلْمَوْجُودِينَ عِنْدَ مَوْتِهِ وَلَوْ كَانُوا غَيْرَ الْمَوْجُودِينَ وَقَتِ الْوَصِيَّةِ، وَإِنْ سَمَّاهُمْ أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِمْ فَالْوَصِيَّةُ لَهُمْ، حَتَّى لَوْ مَاتُوا بَطَلَتْ؛ لِأَنَّ الْمُوصِي لَهُ مُعَيَّنٌ، فَتُعْتَبَرُ صِحَّةُ الْإِيجَابِ يَوْمَ الْوَصِيَّةِ)) اهـ مُلَخَّصًا.

وَبِهِ ظَهَرَ أَنَّ مَا فِي "الدَّرْرِ" مِنْ ((اعْتِبَارِ يَوْمِ الْمَوْتِ لَصِحَّةِ الْإِيجَابِ)) إِنَّمَا هُوَ لِكَوْنِ الْمُوصِي لَهُ غَيْرَ مُعَيَّنٍ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: ((وَلِدَ بَكْرٍ، أَوْ فُقْرَاءَ وَلَدِهِ أَوْ مَنْ افْتَقَرَ)) غَيْرُ مُعَيَّنٍ؛ إِذْ لَا تَسْمِيَةَ وَلَا إِشَارَةَ، وَإِذَا كَانَ الْمُعْتَبَرُ يَوْمَ الْمَوْتِ فِي ذَلِكَ وَفَاتِ الشَّرْطُ عِنْدَهُ بِأَنْ كَانَ الْوَلَدُ مَيِّتًا أَوْ غَنِيًّا فَقَدْ خَرَجَ الْمُرَاجِحُ مِنَ الْأَصْلِ، فَلِذَا كَانَ جَمِيعُ الثُّلْثِ لَزِيدٍ.

وظَهَرَ أَيْضًا أَنَّ كَلَامَ "الرَّيْلَعِيِّ" لَيْسَ صَرِيحًا فِي اعْتِبَارِ حَالَةِ الْإِيجَابِ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ فِي الْمُعَيَّنِ، فَتَدَبَّرْ.

(١) فِي الصَّفْحَةِ السَّابِقَةِ.

(٢) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ب" وَ"م": ((مَنْ)) بَدَلَ ((مَعَ)).

(٣) "التَّاتِرْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْوَصَايَا - الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي بَيَانِ أَنَّهُ لَصِحَّةِ الْإِيجَابِ فِي الْوَصَايَا وَجُودِ الْمُوصِي بِهِ يَوْمَ الْوَصِيَّةِ أَوْ يَوْمَ مَوْتِ الْمُوصِي إلخ ٤١١/١٩ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٣١٩٦٦)، (٣١٩٦٧)، (٣١٩٧٣)، (٣١٩٧٤).

((أما إذا خرَجَ المَزارِعُ بعدَ صِحَّةِ الإيجابِ إلخ)) صريحٌ في اعتبارِ حالةِ الإيجابِ، وقيل: فيه روايتان.

(ولو قال: بينَ زيدٍ وعمروٍ وهو ميتٌ لزيدٍ نصفُهُ) لأنَّ كلمةَ ((بينَ)) تُوجِبُ التَّنصيفَ، حتَّى لو قال: ثُلُثُهُ بينَ زيدٍ وسكَّتَ فله نصفُهُ أيضاً. (وبثُلُثِهِ وهو) أي: الموصي (فقيرٌ) وقتَ وصيَّتِهِ (له ثُلُثُ مالِهِ عندَ موته) سواءً (اكتسَبَهُ بعدَ الوصِيَّةِ أو قبلَهَا) لِمَا تَقَرَّرَ: أنَّ الوصِيَّةَ إيجابٌ بعدَ الموتِ (إذا لم يَكُنِ الموصي به عِيناً أو نوعاً مُعِيناً، أما إذا أوصى بعينٍ أو نوعٍ من مالِهِ كَثُلُثٍ غَنَمِهِ، فهَلَكَتْ قبلَ موتهِ بطلَتْ) .....

[٣٦٣٣٤] (قوله: لأنَّ كلمةَ «بينَ» تُوجِبُ التَّنصيفَ) الظاهرُ: أنَّ هذا إذا دخلتْ على مُفْرَدَيْنِ كما هنا، أما لو دخلتْ على ثلاثةٍ كقوله: بينَ زيدٍ وعمروٍ وبكرٍ فإنَّها تُوجِبُ القِسْمَةَ على عَدَدِهِمْ، تأمَّلْ. وعلى هذا فإذا قال: بينَ زيدٍ وسكَّتَ فإنَّما<sup>(١)</sup> تُنصَّفُ؛ لأنَّ أَقلَّ الشَّرَكَةِ بينَ اثنين، ولا نهايةَ لِمَا فوقَهُما. وأما إذا دخلتْ على جَمْعَيْنِ ففي "المعراج"<sup>(٢)</sup>: ((لو قال بينَ بني زيدٍ وبينَ بني بكرٍ وليس لأحدهما بنونٌ فكلُّ الثُلُثِ لبني الآخرِ؛ لأنَّه جعلَ كلَّ الثُلُثِ مُشترَكاً بينَ بني زيدٍ، حتَّى لو اقتَصَرَ عليه كان الثُلُثُ بينهم، فإذا لم تثبِتْ المَزارِعَةُ كان كلُّ الثُلُثِ بينهم. وقوله: بينَ بني فلانٍ وفلانٍ كما مرَّ)) اهـ. أي: لا فرقَ بينَ تَكَرُّرِ ((بينَ)) وَعَدَمِهِ.

[٣٦٣٣٥] (قوله: وهو فقيرٌ) الأولى حذفُهُ؛ لِيَتَأَتَّى الإِطْلَاقُ الآتي<sup>(٣)</sup>، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٣٦٣٣٦] (قوله: لِمَا تَقَرَّرَ: أنَّ الوصِيَّةَ إيجابٌ إلخ) أي: عقدٌ تَمْلِكُ بعدَ الموتِ، ولهذا يُعْتَبَرُ القَبُولُ والرَّدُّ بعدَ الموتِ، وَيُثْبِتُ حُكْمُهُ بعدَهُ.

[٣٦٣٣٧] (قوله: أما إذا أوصى إلخ) حاصِلُهُ: أنَّ ما مرَّ<sup>(٥)</sup> مِنْ عَدَمِ التَّفْصِيلِ إِنَّمَا هو في شائعِ ٤٣١/٥

(١) في "الأصل" و"ك": ((فإنَّها)).

(٢) "معراج الدراية": كتاب الوصايا - باب مسائل الوصية بالثلاث ٤/ق ١٨٥/أ.

(٣) في هذه الصفحة.

(٤) "ط": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلاث المال ٣٢٥/٤.

(٥) في الصفحة السابقة.

لتعلّقها بالعين، فتَبْطُلُ بفواتها وإن اكتسب غيرها. (ولو لم يَكُنْ له عَنَمٌ عند الوصيّة، فاستفادها) أي: العَنَمَ (تُمّ مات صَحَّتْ) في الصّحيح؛ لأنّ تعلّقها بالنوع كتعلّقها بالمال. (ولو قال: له شاةٌ من مالي، وليس له عَنَمٌ يُعطى قيمة الشاة، بخلاف) قوله: (له شاةٌ من عَنَمي ولا عَنَمَ له) .....

في (١) كلّ المال ليس عينا ولا نوعاً، و(٢) أمّا غيره ففيه تفصيل، فإن كان عيناً ك: ((تُلْتُ عَنَمي)) وله عَنَمٌ يُعْتَبَرُ فيه الموجود وقت الوصيّة؛ لأنّه مُعَيَّنٌ بالإضافة العهديّة؛ لأنّها تأتي لما تأتي له الألف واللام، وإن كان نوعاً ك ((تُلْتُ عَنَمي)). ولا عَنَمَ له فهو كالشائع في كلّ (٤) المال يُعْتَبَرُ فيه الموجود عند الموت؛ لأنّه ليس عيناً حتّى تَتَقَيَّدَ (٥) به الوصيّة؛ لَعَدَمِ العهديّة، هذا ما ظهر لي، فتأمّل. [٣٦٣٣٨] (قوله: وليس له عَنَمٌ) أو كان وهلك، "معراج" (٦). وإن كان في ماله شاةٌ يُخَيَّرُ الورثة بين دفعها أو دفع قيمتها، "نهاية" (٧).

[٣٦٣٣٩] (قوله: يُعطى قيمة الشاة) أي: شاةٍ وسَطٍ، "معراج" (٨).

[٣٦٣٤٠] (قوله: بخلاف قوله إلخ) الفرق: أنّه في الأولى لَمَّا أضاف الشاة إلى المال عَلِمْنَا

(قول "الشّارح": لتعلّقها بالعين إلخ) ظاهرٌ فيما إذا أوصى بعين، وكذا فيما إذا أوصى بنوعٍ موجودٍ عنده فإنّه كأنّه أوصى بثُلثِ تلك العين التي صدّق عليها ذلك النوع. اهـ من "السّندي". (قوله: فإن كان عيناً ك: تُلْتُ عَنَمي إلخ) لا يَصِحُّ جعله تمثيلاً للعين، بل هو يصلح تمثيلاً للنوع المُعَيَّن، ويَدُلُّ لذلك عطفُ النوع المُعَيَّن على العين في كلام "المُصنّف" الدّالّ على المُغايرة، وأنّ حُكْمَهما واحدٌ؛ لوجود التّعيين فيهما، ولعلّ مُرادَه بالعين ما يَشْمَلُ النوع.

(١) في "ك": ((من)).

(٢) الواو ليست في "الأصل" و"ك" و"ت".

(٣) في "ب": ((عَنَمي)) بعين مَهْمَلَة، وهو خطأ طباعي.

(٤) في "ك": ((كان كالشائع من كلّ)).

(٥) في "ك": ((تَنَفَّذَ)).

(٦) "معراج الدراية": كتاب الوصايا - باب مسائل الوصية بالثلث ٤/ق ١٨٥/ب.

(٧) "النهاية": كتاب الوصايا - باب الوصية بالثلث ٢/ق ٥٠٦/ب بتصرف.

(٨) "معراج الدراية": كتاب الوصايا - باب مسائل الوصية بالثلث ٤/ق ١٨٥/ب.

يعني<sup>(١)</sup>: لا شاة له فإنها تبطل، وكذا لو لم يضيفها لماله ولا غنم له، وقيل: تصح.....

أن مراده الوصية بمالية الشاة، وماليتهما توجده في مطلق المال، وفي الثانية لما أضافها إلى الغنم علمنا أن المراد به عين الشاة، حيث جعلها جزءاً من الغنم، "زيلعي"<sup>(٢)</sup>.

[٣٦٣٤١] (قوله: يعني: لا شاة له) تبع "ابن الكمال"، حيث عبّر به مخالفاً لما في "الهداية"<sup>(٣)</sup> وغيرها، وقال<sup>(٤)</sup>: ((إنما قال: ولا شاة له، ولم يقل: ولا غنم له كما قال "صاحب الهداية"؛ [٢٥١ق/٤] لأن الشاة فرد من الغنم، فإذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم، بدون العكس، والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع، حتى لو وجد الفرد تصح الوصية)) اهـ. وفيه رد على "صدر الشريعة" حيث قال<sup>(٥)</sup>: ((تبطل الوصية أيضاً بوجود شاة)) اهـ.

أقول: وفيه نظر؛ فإن الموصي قال: شاة من غنمي بلفظ الجمع، ومن لا شاة له أصلاً، أو له شاة واحدة يكون لا غنم له، فبطلت الوصية في الصورتين؛ إذ لم يوجد الغنم الجمع فيهما، فظهر أن شرط البطلان عدم الجمع لا عدم الجنس، وعن هذا قال "صدر الشريعة"<sup>(٥)</sup>: ((عبارة "الهداية" أشمل؛ لدلالتهما على بطلان الوصية في الصورتين)).

[٣٦٣٤٢] (قوله: وكذا لو لم يضيفها لماله) جزم به مع أنه في "الهداية"<sup>(٦)</sup>، و"التبيين"<sup>(٧)</sup>،

(قوله: جزم به إلخ) لعله أخذهُ من تقديمهم له المفيد اعتماده، وقدم في "الملتقى": عدم الصحة أيضاً، فدل على اعتماده.

(١) ((يعني)) من "المتن" في "ط".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلاث المال ١٩٠/٦ - ١٩١ باختصار.

(٣) "الهداية": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلاث المال ٢٣٩/٤.

(٤) "إيضاح الإصلاح": كتاب الوصايا - باب الوصية بالثلاث ٣٤٩ق/ب.

(٥) "شرح الوقاية": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلاث المال ٣١٦/٢ بتصرف (هامش "كشف الحقائق").

(٦) "الهداية": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلاث المال ٢٣٩/٤.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلاث المال ١٩١/٦.

(وكذا) الحكم<sup>(١)</sup> (في كل نوعٍ من أنواع المالِ كالْبَقَرِ والثَّوْبِ ونحوهما) "زَيْلَعِي"<sup>(٢)</sup>.  
 (وَبُثِّلَتْهُ لَأُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ وَهُنَّ ثَلَاثَةٌ<sup>(٣)</sup>) وَلِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ لَهْنٌ) أَي: أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ  
 (ثَلَاثَةٌ أَسْهُمٍ مِنْ خَمْسَةٍ، وَسَهْمٌ لِلْفُقَرَاءِ، وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينِ) وَعِنْدَ "مَحْمَدٍ": يُقْسَمُ أَسْبَاعًا؛  
 لِأَنَّ لَفْظَ ((الْفُقَرَاءِ)) و((الْمَسَاكِينِ)) جَمْعٌ وَأَقْلَهُ اثْنَانِ.  
 قلنا: ((أَل)) ((الْجَنَسِيَّةُ تُبْطَلُ الْجَمْعِيَّةُ)). .....

و"المنح"<sup>(٤)</sup> قالوا: ((قِيلَ<sup>(٥)</sup>: لَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْمُصَحَّحَ إِضَافَتُهَا<sup>(٦)</sup>) إِلَى الْمَالِ، وَبَدَوْنَهَا تُعْتَبَرُ صُورَةُ الشَّاةِ  
 وَمَعْنَاهَا. وَقِيلَ: تَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا ذَكَرَ الشَّاةَ وَلَيْسَ فِي مِلْكِهِ شَاةٌ عَلِمَ أَنَّ مُرَادَهُ الْمَالِيَّةَ)) اه، تَأَمَّلْ.  
 [٣٦٣:٤٣] (قَوْلُهُ: وَأَقْلَهُ اثْنَانِ) أَي: فِي الْمِيرَاثِ، وَالْوَصِيَّةِ أُخْتُه، "ابن كمال"<sup>(٧)</sup>.  
 [٣٦٣:٤٤] (قَوْلُهُ: تُبْطَلُ الْجَمْعِيَّةُ) حَتَّى لَوْ أَتَى بِهِ مُنْكَرًا قُلْنَا كَمَا قَالَ "مَحْمَدٌ"، "زَيْلَعِي"<sup>(٨)</sup>.

### (تَبْيِيهِ)

هذه الوصية تكون لأُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ اللَّاتِي يَعْتَقْنَ بِمَوْتِهِ، أَو اللَّاتِي عَتَقْنَ فِي حَيَاتِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ  
 غَيْرُهُنَّ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مِنْهُمَا فَالْوَصِيَّةُ لِلَّاتِي يَعْتَقْنَ بِمَوْتِهِ؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ لَهْنٌ فِي الْعُرْفِ، وَاللَّاتِي عَتَقْنَ  
 فِي حَيَاتِهِ مَوَالٍ<sup>(٩)</sup> لَا<sup>(١٠)</sup> أُمَّهَاتُ أَوْلَادٍ، وَإِنَّمَا تُصَرَّفُ إِلَيْهِنَّ الْوَصِيَّةُ عِنْدَ عَدَمِ أَوَّلِئِكَ لَعَدَمِ مَنْ يَكُونُ  
 أَوَّلَى مِنْهُنَّ بِهَذَا الْأَسْمِ، وَقَمَائُهُ فِي "الزَيْلَعِيِّ"<sup>(١١)</sup>.

(١) ((الحكم)) من "المتن" في "و".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلاث المال ١٩١/٦.

(٣) في "د" و"و": ((ثلاث)).

(٤) "المنح": كتاب الوصايا - باب في الوصية بثلاث المال ٢/٢٦٣ق/ب.

(٥) ((قِيلَ)) ليست في "ك".

(٦) عبارة "الهداية": ((إضافته)).

(٧) "إيضاح الإصلاح": كتاب الوصايا - باب الوصية بالثلث ق ٣٥٠/أ.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلاث المال ١٩١/٦ بتصرف.

(٩) كذا في "الأصل"، وهو موافق لعبارة الزيلعي، وفي سائر النسخ: ((موالي)).

(١٠) ((لا)) ساقطة من "ك".

(١١) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلاث المال ١٩١/٦.

(وبثْلُهُ لَزِيدٍ وَلِلْمَسَاكِينِ لَزِيدٍ نَصْفُهُ) وَلَهُمْ نَصْفُهُ<sup>(١)</sup>، وَعِنْدَ "مُحَمَّدٍ" أَثْلَاثًا كَمَا مَرَّ<sup>(٢)</sup>.

وَلَوْ أَوْصَى بِثْلِهِ لَزِيدٍ وَلِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ قُسِمَ أَثْلَاثًا<sup>(٣)</sup> عِنْدَ "الإمام"، وَأَنْصَافًا عِنْدَ "أبي يوسف"، وَأَخْمَاسًا عِنْدَ "مُحَمَّدٍ"، "اخْتِيَار"<sup>(٤)</sup>.

(وَلَوْ أَوْصَى لِلْمَسَاكِينِ كَانَ لَهُ صَرْفُهُ إِلَى مَسْكِينٍ وَاحِدٍ) وَقَالَ "مُحَمَّدٌ": لِاثْنَيْنِ عَلَى مَا مَرَّ، فَلَا يَجُوزُ صَرْفُ مَا لِلْمَسَاكِينِ<sup>(٥)</sup> لِأَقَلِّ مِنْ اثْنَيْنِ عِنْدَهُ، وَالْخِلَافُ فِيمَا إِذَا لَمْ يُشَرِّ الْمَسَاكِينَ، فَلَوْ أَشَارَ إِلَى جَمَاعَةٍ<sup>(٦)</sup> وَقَالَ: ثُلُثُ مَالِي لِهَذِهِ الْمَسَاكِينِ لَمْ يَجْزُ صَرْفُهُ لِوَاحِدٍ اتِّفَاقًا، وَلَوْ أَوْصَى لِفُقَرَاءٍ بَلَخٍ فَأَعْطَى غَيْرَهُمْ جَازَ عِنْدَ "أبي يوسف"، ..

[٣٦٣٤٥] (قَوْلُهُ: وَأَنْصَافًا عِنْدَ "أبي يوسف") لِأَنَّ الْفُقَرَاءَ وَالْمَسَاكِينَ صَنَفٌ وَاحِدٌ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى؛ إِذْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُبْنَى عَنِ الْحَاجَةِ، "اخْتِيَار"<sup>(٧)</sup>. لَكِنَّ قَوْلَ "أبي يوسف" فِي الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ كَقَوْلِ "الإمام"، فَيُحْتَاجُ إِلَى الْفَرْقِ هُنَا، تَأَمَّلْ.

[٣٦٣٤٦] (قَوْلُهُ: عَلَى مَا مَرَّ<sup>(٨)</sup>) أَي: مِنْ اعْتِبَارِ أَقَلِّ الْجَمْعِ.

[٣٦٣٤٧] (قَوْلُهُ: جَازَ) لَكِنَّ الْأَفْضَلَ الصَّرْفُ إِلَيْهِمْ، "خِلَاصَةً"<sup>(٩)</sup>.

(قَوْلُهُ: فَيُحْتَاجُ إِلَى الْفَرْقِ هُنَا) لَعَلَّ عَنْ "أبي يوسف" رَوَاتَيْنِ، فَعَلَى مَا هُنَا جَعَلَ الْفُقَرَاءَ وَالْمَسَاكِينَ قِسْمًا وَاحِدًا، وَعَلَى مَا مَرَّ قِسْمَيْنِ، "رَحْمَتِي".

(١) ((وَلَهُمْ نَصْفُهُ)) مِنْ "الْمَتْنِ" فِي "و".

(٢) فِي الصَّفْحَةِ السَّابِقَةِ.

(٣) ((وَلَوْ أَوْصَى بِثْلِهِ لَزِيدٍ وَلِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ قُسِمَ أَثْلَاثًا)) مِنْ "الْمَتْنِ" فِي "و".

(٤) "الْإِخْتِيَار": كِتَابُ الْوَصَايَا - فَصْل: مِنْ أَوْصَى ثُلُثَ مَالِهِ لِرَجُلٍ وَآخَرَ بِسُدْسِهِ فَالْثُلُثُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ٧٦/٥ بِتَصْرِيفٍ.

(٥) فِي "ب": ((لِلْمَسَاكِينِ))، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِي.

(٦) فِي "د" وَ"و": ((لِلْجَمَاعَةِ)) بِدَلِّ ((إِلَى جَمَاعَةٍ)).

(٧) "الْإِخْتِيَار": كِتَابُ الْوَصَايَا - فَصْل: مِنْ أَوْصَى ثُلُثَ مَالِهِ لِرَجُلٍ وَآخَرَ بِسُدْسِهِ فَالْثُلُثُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ٧٦/٥.

(٨) فِي الصَّفْحَةِ السَّابِقَةِ.

(٩) "الْخِلَاصَةُ": كِتَابُ الْوَصَايَا - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي الْوَصِيَّةِ بِالْكَفَّارَةِ - جَنْسٌ آخَرُ ٢٧٧/أ.

وعليه الفتوى، "خلاصة"<sup>(١)</sup> و"شربلاية"<sup>(٢)</sup>.

(وبمائةٍ لرجُلٍ وبمائةٍ لآخرَ فقال لآخرَ: أشركُكَ مَعَهُما له ثُلُثُ كلِّ مائةٍ) لتساوي نصيبَهُما<sup>(٣)</sup>، فأمكنَتِ المُساواةُ، فلكلُّ ثُلُثا المائةِ.

(و) لو (بأربعمائةٍ) مثلاً (له وبمائتين لآخرَ، فقال لآخرَ: أشركُكَ مَعَهُما له نصفُ ما لكلِّ منهما) لتفاوتِ نصيبَهُما<sup>(٣)</sup>، فيساوي كُلًّا منهما.

(وبثُلُثِ مالِهِ لرجُلٍ، ثُمَّ قال لآخرَ: أشركُكَ أو أدخلُكَ مَعَهُ فالثُلُثُ بينهما) لما دَكرنا.

[٣٦٣٤٨] (قوله: لتساوي نصيبَهُما) لأنَّ الشَّرِكَةَ للمُساواةِ لغةً، ولهذا حُجِّلَ قوله تعالى: ﴿فَهُمَّ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢] على المساواةِ، "زيلعي"<sup>(٤)</sup>.

[٣٦٣٤٩] (قوله: لتفاوتِ نصيبَهُما) فلا تُمكنُ المُساواةُ بينَ الكلِّ، فحملناه<sup>(٥)</sup> على مُساواةِ الثالثِ معَ كلِّ واحدٍ منهما بما سَمَّاهُ له، فيأخذُ النِّصْفَ من كلِّ واحدٍ من المالين. ولو أوصى لزيدٍ بأمةٍ ولبكرٍ بأخرى، ثُمَّ قال لآخرَ: أشركُكَ مَعَهُما: فإنَّ تفاوتاً قيمةً فله نصفُ كلِّ إجماعاً، وكذا إنَّ تساوياً عندهُ، وثُلُثُ كلِّ عندهما بناءً على قِسْمَةِ الرِّقِيقِ وَعَدَمِها، "زيلعي"<sup>(٦)</sup> مُلَخَّصاً.

[٣٦٣٥٠] (قوله: لما دَكرنا<sup>(٧)</sup>) أي: من إمكانِ المُساواةِ، "ط"<sup>(٨)</sup>.

(قوله: بناءً على قِسْمَةِ الرِّقِيقِ وَعَدَمِها) فـ "الإمام" لا يرى قِسْمَةَ الرِّقِيقِ فيكونان كجنسين مُختلفين، وهما يَريَانِها، فصارا كالذَّراهم المُتساوية. اهـ منه.

(١) "الخلاصة": كتاب الوصايا - الفصل الثاني في الوصية بالكفارة - جنس آخر ق ٢٧٧/أ.

(٢) "الشربلاية": كتاب الوصايا - باب الوصية بالثلث ٤٣٦/٢ نقلاً عن "الحقائق" و"الخلاصة" (هامش "الدرر والغرر").

(٣) في "و": ((نصيبَهُما)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ١٩١/٦.

(٥) في "الأصل" و"أ": ((فحملنا))، وما أثبتناه من "ك" و"ب" و"م" موافق لعبارة الزيلعي.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ١٩١/٦-١٩٢.

(٧) في هذه الصفحة.

(٨) "ط": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ٣٢٥/٤.



(وإن قال لورثته: لفلان عليّ دينٌ فصدّقوه فإنه يُصدّق) وجوباً (إلى الثُلث) استحساناً (بخلاف) قوله: (كلُّ مَنْ ادّعى عليّ شيئاً فأعطوه) لأنّه خلافُ الشرع (إلا أن يقول: إن رأى الوصي أن يعطيه فيجوز من الثُلث) ويصير وصيّةً. ولو قال: ما ادّعى فلان من مالي<sup>(١)</sup> فهو صادق: فإن سبق منه دعوى في شيءٍ معلوم فهو له، .....

[٣٦٣٥١] (قوله: فصدّقوه) فعلٌ أمرٍ.

[٣٦٣٥٢] (قوله: استحساناً) وفي القياس لا يُصدّق؛ لأنّ الإقرار بالجهول وإن كان صحيحاً ولكنه لا يُحكّم به إلا بالبيان، وقوله: ((فصدّقوه)) صدرَ مخالفاً للشرع؛ لأنّ المدّعي لا يُصدّق إلا بحجّة. وجه الاستحسان: أنّ أصل الحقّ دينٌ، ومقداره يُثبت بطريق الوصية. اهـ "ح"<sup>(٢)</sup>.

[٣٦٣٥٣] (قوله: لأنّه خلافُ الشرع) تعليلٌ لما استُفيد من قوله: ((بخلاف)) من أنّه باطلٌ، "ط"<sup>(٣)</sup>. ولا يأتي وجه الاستحسان هنا؛ لجهالة الموصى له.

[٣٦٣٥٤] (قوله: ويصير وصيّةً) لأنّه فَوْضَةٌ إلى رأي الوصي<sup>(٤)</sup>، أفادته "المصنّف"<sup>(٥)</sup>. وفيه إشارة إلى أنّ الوصية المُفَوَّضَة تصحّ وإن جهل صاحبها، وقدّمناه أوّل الكتاب<sup>(٦)</sup>.

[٣٦٣٥٥] (قوله: فإن سبق منه دعوى أي: في حياة المُقرّر، "ط"<sup>(٧)</sup>).

[٣٦٣٥٦] (قوله: فهو له) ويكون إقراراً منه بما ادّعاه، "ط"<sup>(٧)</sup>. أي: فيكون من جميع المال، وأمّا قول "ح"<sup>(٨)</sup>: ((إنّه من الثُلث)) فمبني على أنّ الدّعوى بعد موت المُقرّر، وفيه نظرٌ، ولذا قال "ط"<sup>(٩)</sup>:

(١) في "ذ" و"و": ((مال)).

(٢) "ح": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلاث المال ق ٣٥٣/أ باختصار.

(٣) "ط": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلاث المال ٣٢٥/٤.

(٤) في "ك": ((الموصي)).

(٥) "المنح": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلاث المال ٢/٢٦٤/أ.

(٦) المقولة [٣٦١١٣] قوله: ((وهل يُشترط كونه)).

(٧) "ط": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلاث المال ٣٢٥/٤.

(٨) "ح": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلاث المال ق ٣٥٣/أ.

(٩) "ط": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلاث المال ٣٢٥/٤.

وإلا لا، "مجتبى" (١). (فإن أوصى بوصايا مع ذلك) أي: مع قوله لورثته: ((لفلان عليّ دينٌ فصدّقوه)) عَزَلَ الثُلُثُ لأصحابِ الوصايا، والثُلُثان للورثة، وقيل لكلٍّ من أصحابِ الوصايا والورثة: (صدّقوه فيما شئتم، وما بقي من الثُلُثِ فللوصايا) والدين وإن كان مُقدِّماً ....

((وتأويل: ادّعى ب: يدّعي خلاف المُتبادِرِ مِنَ اللَّفْظِ، بخلافِ الأولى؛ فإنه (٢) قد أثبت عليه ديناً، وفوّضَ تقديره إلى الورثة)).

[٣٦٣٥٧] (قوله: وإلا لا) أي: لا شيء له. وهذا التفصيل (٣) لـ "أبي الليث" (٤)، وذكر: ((أنه لا رواية في المسألة))، أفاده في "الكفاية" (٥).

[٣٦٣٥٨] (قوله: عَزَلَ الثُلُثُ إلخ) لأنّ الوصايا حقوقٌ معلومةٌ في الثُلُثِ، والميراثُ معلومٌ ٤٣٢/٥ في الثُلُثين، وهذا ليس بدينٍ معلومٍ ولا وصيّةٍ معلومةٍ، فلا يُزاحمُ المعلومَ، فقدّمنا عَزَلَ المعلومَ، "زيلعي" (٦).

[٣٦٣٥٩] (قوله: وما بقي من الثُلُثِ فللوصايا) اقتصاره في "المتن" على ذلك غيرُ مُوفٍ بالمراد، فكان عليه ذكرُ التفصيلِ الذي ذكره "الشَّارحُ" بقوله (٧): ((فَيُؤَخَذُ إلخ)) كما فعلَ في "الملتقى" (٨)، و"الدُّرَرِ" (٩)، و"الإصلاح" (١٠).

[٣٦٣٦٠] (قوله: والدين إلخ) جوابُ سؤالٍ هو: أن هذا إقرارٌ بدينٍ والدينُ مُقدَّمٌ على حقِّ الورثةِ وحقِّ أصحابِ الوصايا، فلمَ قُدِّمَ العزلُ لهما عليه؟

(١) "المجتبى": كتاب الوصايا ق ٣٤٣/ب، نقلاً عن "شط"، أي: "شرح الطحاوي".

(٢) في "ك": ((لأنه)).

(٣) في "ب": ((التفصيل))، وهو خطأ طباعي.

(٤) "فتاوى النوازل": باب الدعوى ق ١٦٣/ب.

(٥) "الكفاية": كتاب الوصايا - باب في الوصية بثلث المال ٣٨٢/٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ١٩٢/٦.

(٧) في الصفحة الآتية.

(٨) "ملتقى الأبحر": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ٣٢٤/٢.

(٩) "الدُّرَرِ والغرر": كتاب الوصايا - باب الوصية بالثلث ٤٣٧/٢.

(١٠) انظر "إيضاح الإصلاح": كتاب الوصايا - باب الوصية بالثلث ق ٣٥٠/أ.

على الحَقَّين إِلَّا أَنَّهُ مَجْهُولٌ، وَطَرِيقُ تَعْيِينِهِ<sup>(١)</sup> مَا ذُكِرَ، فَيُؤْخَذُ الْوَرِثَةُ بِثُلُثِي مَا أَقْرَأُوا بِهِ، وَالْمُوصَى لَهُمْ بِثُلُثِ مَا أَقْرَأُوا<sup>(٢)</sup> بِهِ، وَمَا بَقِيَ فَلَهُمْ، وَيَحْلِفُ كُلُّ عَلَى الْعِلْمِ لَوْ أَدْعَى الزَّيَادَةَ.  
 قُلْتُ: بَقِيَ لَوْ كَانَتِ الْوَصَايَا دُونَ الثُّلُثِ هَلْ يُعْزَلُ الثُّلُثُ كُلُّهُ أَمْ بِقَدْرِ الْوَصَايَا؟  
 لَمْ أَرَهُ.....

[٣٦٣٦١] (قَوْلُهُ: مَا ذُكِرَ) أَي: مِنْ تَصْدِيقِ الْفَرِيقَيْنِ.

[٣٦٣٦٢] (قَوْلُهُ: فَيُؤْخَذُ الْوَرِثَةُ بِثُلُثِي مَا أَقْرَأُوا بِهِ إِلْخ) لِأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ كُلُّ فَرِيقٍ بِسَهْمٍ ظَهَرَ أَنَّ فِي [٤/٢٥٠] التَّرَكَّةَ دَيْنًا شَائِعًا فِي النَّصِيبِينَ، فَيُؤْخَذُ الدَّيْنُ مِنْهُمْ بِحَسَابِ مَا فِي أَيْدِيهِمْ مِنَ التَّرَكَّةِ، "عَيْنِي"<sup>(٣)</sup> وَغَيْرُهُ.

[٣٦٣٦٣] (قَوْلُهُ: وَمَا بَقِيَ فَلَهُمْ) أَي: مَا بَقِيَ مِنَ الثُّلُثِ فَلْأَصْحَابِ الْوَصَايَا، وَمَا بَقِيَ مِنَ الثُّلُثَيْنِ فَلِلْوَرِثَةِ، حَتَّى لَوْ قَالَ الْمُوصَى لَهُمْ: الدَّيْنُ مِائَةٌ يُعْطَى الْمُقَرَّرُ لَهُ ثُلُثُهَا مِمَّا فِي أَيْدِيهِمْ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلَهُمْ، وَإِنْ قَالَ الْوَرِثَةُ: الدَّيْنُ ثَلَاثُمِائَةٍ يُعْطَى الْمُقَرَّرُ لَهُ مِائَتَانِ<sup>(٤)</sup> مِمَّا فِي أَيْدِيهِمْ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلَهُمْ، وَإِلَّا فَلَا، "إِتْقَانِي"<sup>(٥)</sup>.

[٣٦٣٦٤] (قَوْلُهُ: عَلَى الْعِلْمِ) أَي: بِأَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ أَنَّ لَهُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ. قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٦)</sup>: ((لَأَنَّهُ تَحْلِيفٌ عَلَى فِعْلِ الْغَيْرِ)) اهـ. أَي: عَلَى مَا جَرَى بَيْنَ الْمُدَّعِي وَالْمَلِيتِ لَا عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ، فَلَا يَحْلِفُ عَلَى الْبِتَابِ.

[٣٦٣٦٥] (قَوْلُهُ: قُلْتُ: بَقِيَ إِلْخ) مَنْشَأُ ذَلِكَ أَنَّ قَوْلَ "المُصَنِّفِ"<sup>(٧)</sup> كَغَيْرِهِ: ((عُزِلَ الثُّلُثُ لِأَصْحَابِ الْوَصَايَا)) ظَاهِرٌ فِي أَنَّ الْوَصَايَا اسْتَعْرِفَتِ الثُّلُثَ، وَبِهِ صَرَّحَ "الزَّيْلَعِيُّ" وَ"ابْنُ الْكَمَالِ"

(١) فِي "و": ((تَعْيِينُهُ)).

(٢) فِي "ب": ((قَرَأُوا))، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِي.

(٣) "رِزْمُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ الْوَصِيَّةِ بِثُلُثِ الْمَالِ ٣٤١/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٤) فِي "م": ((مِثْلَيْنِ)).

(٥) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ الْوَصِيَّةِ بِثُلُثِ الْمَالِ ٢٦٦/٦ بِتَصْرِفٍ.

(٦) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ الْوَصِيَّةِ بِثُلُثِ الْمَالِ ١٩٢/٦.

(٧) فِي الصَّفْحَةِ السَّابِقَةِ.

وَبَقِيَ أَيْضاً هَلْ يَلْزَمُهُمْ أَنْ يُصَدِّقُوهُ فِي أَكْثَرِ مِنَ الثُّلُثِ؟ يُرَاجَعُ "ابْنُ الْكَمَالِ" بِهِ<sup>(١)</sup>.  
(وَلَأَجْنَبِيٍّ وَوَارِثِهِ أَوْ قَاتِلِهِ<sup>(٢)</sup>) لَهُ نِصْفُ الْوَصِيَّةِ<sup>(٣)</sup>، وَبَطَلَ وَصِيَّتُهُ لِلْوَارِثِ وَالْقَاتِلِ).....

كما يأتي<sup>(٤)</sup> في الإشكال، فلم يُعَلَمَ منه حُكْمُ ما إذا كانت دُونُهُ. نعم، يُفْهَمُ منه أَنَّهُ يُعْزَلُ بِقَدْرِهَا.  
بَقِيَ إِذَا عَزَلَ مِنْهُ بِقَدْرِ الْوَصَايَا فَقَطْ، وَقِيلَ لِكُلِّ مِنْ أَصْحَابِهَا وَالْوَرِثَةِ: صَدِّقُوهُ فِيمَا شِئْتُمْ،  
فَكَمْ يُؤْخَذُ مِنْ كُلِّ فَرِيقٍ مِنْهُمْ؟ وَذَكَرَ "ط"<sup>(٥)</sup>: ((أَنَّ قِيَاسَ مَا ذَكَرُوهُ فِي الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ أَنْ يُنْظَرَ  
إِلَى مَا فِي يَدِ كُلِّ، فَيَكُونُ مَا صَدِّقُوهُ فِيهِ لَازِماً عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ)) اهـ.

قُلْتُ: وَبَقِيَ أَيْضاً أَنَّ مَا يُؤْخَذُ مِنْ أَصْحَابِ الْوَصَايَا هَلْ يَرْجِعُونَ بِهِ فِي ثُلْثِ التَّرَكَةِ تَكْمِلاً  
لِوَصَايَاهُمْ بِنَاءً عَلَى أَنَّ مَا أَخَذَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ دَيْنٌ ثَبَتَ شَائِعاً فِي التَّرَكَةِ بَعْدَ إِقْرَارِ الْفَرِيقَيْنِ - كما مرَّ<sup>(٦)</sup>  
عن "العيني" - وَقَدْ بَقِيَ مِنَ الثُّلْثِ مَا يُكْمِلُ وَصَايَاهُمْ، بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ<sup>(٧)</sup>؛ لِأَنَّ الْوَصَايَا قَدْ  
اسْتَعْرِقَتِ الثُّلْثَ فِيهَا، أَمْ لَا يَرْجِعُونَ بِهِ؛ لِأَنَّ مَا يَأْخُذُهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ<sup>(٨)</sup> وَصِيَّةٌ فِي حَقِّهِمْ كَمَا صَرَّحَ بِهِ  
"الإتقاني" فِي الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ<sup>(٩)</sup>؟ لَمْ أَرَهُ، فَتَأَمَّلْ.

[٣٦٣٦٦] (قَوْلُهُ: وَبَقِيَ أَيْضاً هَلْ يَلْزَمُهُمْ) الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: كَيْفَ يَلْزَمُهُمْ؟ وَهُوَ اسْتِشْكَالٌ؛

(قَوْلُ "المُصَنِّفِ": وَلَأَجْنَبِيٍّ وَوَارِثِهِ أَوْ قَاتِلًا لَهُ إِلَخ) مَا ذَكَرَهُ "المُصَنِّفُ": ((مِنْ صِحَّةِ الْوَصِيَّةِ لِلْأَجْنَبِيِّ  
بِالنِّصْفِ، وَبُطْلَانِهَا لِلْقَاتِلِ)) إِنَّمَا يَظْهَرُ عَلَى قَوْلِهِمَا، لَا عَلَى قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ" الْقَاتِلَ بَعْدَ جَوَازِهَا لِلْقَاتِلِ  
وإنْ أَجَازَتْ الْوَرِثَةُ.

(١) فِي "ط": ((وَبِهِ))، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٢) فِي "ب": ((أَوْ قَاتِلًا)).

(٣) فِي "ب": ((الْوَصِيَّةُ)) بِأَلْهَاءٍ، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِيٌّ.

(٤) فِي الْمَقُولَةِ الْآتِيَةِ.

(٥) "ط": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ الْوَصِيَّةِ بَثْلَتِ الْمَالِ ٣٢٦/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٦) الْمَقُولَةُ [٣٦٣٦٢] قَوْلُهُ: ((فَيُؤْخَذُ الْوَرِثَةُ بَثْلَتِي مَا أَقْرَأُوا بِهِ إِلَخ)).

(٧) فِي الْمَقُولَةِ نَفْسُهَا.

(٨) ((لَهُ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "كَ".

(٩) الْمَقُولَةُ [٣٦٣٦٣] قَوْلُهُ: ((وَمَا بَقِيَ فَلَهُمْ)).

لإلزام الورثة بتصديقِهِ بعدَ عزلهُمُ الثُّلُثَ للوصايا. وقولُهُ: ((يُرَاجَعُ "ابنُ الكمالِ" به))، إِنَّمَا قال: ((به)) أي: بسببِ ما تَوَقَّفَ فيه "الشَّارِحُ"<sup>(١)</sup> كما قَرَّرناه<sup>(٢)</sup>، فافهم.

وعبارَةُ "ابنِ الكمالِ"<sup>(٣)</sup>: ((قيل: هذا مُشكِلاٌ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الورثةَ كانوا يُصَدِّقُونَهُ إلى الثُّلُثِ، ولا يَلْزَمُهُمْ أَنْ يُصَدِّقُوهُ في أَكْثَرِ مِنَ الثُّلُثِ، وهنا أَلْزَمَهُمْ أَنْ يُصَدِّقُوهُ في أَكْثَرِ مِنَ الثُّلُثِ؛ لأنَّ أصحابَ الوصايا أَخَذُوا الثُّلُثَ على تَقْدِيرٍ أَنْ تَكُونَ الوصايا تَسْتَغْرِقُ الثُّلُثَ كُلَّهُ، ولم يَبْقَ في أيديهم مِنَ الثُّلُثِ شَيْءٌ، فَوَجَبَ أَنْ لا يَلْزَمَهُمْ تصديقُهُ)) اهـ.

وقولُهُ: ((من حَيْثُ إِنَّ الورثةَ كانوا إلخ)) أي: في مسألةٍ ما إذا لم يُوصَ بوصايا معَ الإقرار. وقولُهُ: ((وهنا)) أي: فيما إذا أوصى بوصايا معَ ذلك.

وأصلُ الإشْكالِ للإمام "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٤)</sup>، وأجاب عنه العَلَّامَةُ "المقدسيُّ"<sup>(٥)</sup>: ((بأنَّهُ لَمَّا كان المُقَرَّرُ به له شَبَهان: شَبَهُ الوَصِيَّةِ؛ خُرُوجُها مَخْرَجَها، وشَبَهُ الدَّيْنِ؛ لتسميته إِيَّاهُ دَيْنًا، فهو دَيْنٌ في الصُّورَةِ، ووصِيَّةٌ في المعنى، فزُوعِي شَبَهُ الوَصِيَّةِ حِينَ لا وصِيَّةً، وزُوعِي شَبَهُ الدَّيْنِ حِينَ وجودِ الوَصِيَّةِ؛ لأنَّ التَّنْصِصَ عَلَيْهِ مَعَهَا دليلُ المُغَايَرَةِ، فَصُدِّقَ فيما زاد على الثُّلُثِ معَ مُراعاةِ جانبِ الورثةِ والمُوصِي له، حَيْثُ عُلِّقَ بِمَشِيئَتِهِم تعويلاً على عِلْمِهِمْ في ذلك، واجتهادِهِمْ في تَخْلِصِ ذِمَّةِ مُورِثِهِمْ)) اهـ.

قولُهُ: أي: بسببِ ما تَوَقَّفَ فيه "الشَّارِحُ" إلخ) نُسخَةُ الخطِّ: ((إِنَّمَا قال به لأنَّ ما ذَكَرَهُ "ابنُ الكمالِ" إشْكالٌ على المسألةِ السَّابِقَةِ، لَكِنْ يُفْهَمُ مِنْهُ جَوَابٌ ما تَوَقَّفَ فيه "الشَّارِحُ")) اهـ. لَكِنْ فيه: أَنَّ ما قالَهُ "ابنُ الكمالِ" لا يُعْلَمُ مِنْهُ جَوَابُ الإشْكالِ، وَإِنَّمَا يُعْلَمُ بِمَّا قالَهُ "المقدسيُّ"، فَالْمُتَعَيَّنُ حِينَئِذٍ أَصْلُ نُسْخِ الطَّبْعِ.

(١) في "ك" و"م" زيادة: ((لأنَّ ما ذَكَرَهُ "ابنُ الكمالِ" إشْكالٌ على المسألةِ السَّابِقَةِ، لَكِنْ يُفْهَمُ مِنْهُ جَوَابٌ ما تَوَقَّفَ فيه "الشَّارِحُ")). وكلمة ((إشْكال)) ليست في "م"، وانظر "التقارير".

(٢) المقولة [٣٦٣١٢] قوله: ((وإشْكالُ "ابنِ الكمالِ")).

(٣) "إيضاح الإصلاح": كتاب الوصايا - باب الوصية بالثلث ق ٣٥٠/ب.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ١٩٢/٦.

(٥) "أوضح رمز": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ٤/٢٢٢/ب.

لأنَّهما من أهل الوصية على ما مرَّ، ولذا تصحُّ بإجازة الوارث (بخلاف ما إذا أقرَّ بعين أو دينٍ لوارثه ولأجنبيٍّ) حيثُ (لا يصحُّ في حقِّ الأجنبيِّ أيضاً) لأنَّه إقرارٌ بعقدٍ سابقٍ بينهما، فإذا لغا بعضه لغا باقيه ضرورةً. قيل: هذا إذا تصادقا، فإنَّ أنكر أحدهما شركة الآخر صحَّ إقراره في حصَّة الأجنبيِّ عند "محمدٍ"، وعندهما تبطلُ في الكلِّ؛ لما قلنا، "زيلعي"<sup>(١)</sup>.  
(ولو) أوصى (بثيابٍ مُتفاوتةٍ) جيِّدٍ ووسيطٍ ورديٍّ .....

وأجاب العلامة "قاضي زاده"<sup>(٢)</sup> بجواب ردِّه "الشَّرنبلالي"<sup>(٣)</sup>، وأجاب عن الإشكالِ بجوابٍ آخرٍ قريبٍ من جواب "المقدسي"، فراجعهما من "حاشية ح"<sup>(٤)</sup>.  
[٣٦٣٦٧] (قوله: على ما مرَّ) أي: من الأصلِ السابق<sup>(٥)</sup>.

[٣٦٣٦٨] (قوله: لأنَّه إقرارٌ بعقدٍ سابقٍ بينهما إلخ) لم أرَ من علَّلَ بذلك، وفيه نظرٌ؛ لأنَّ الإقرار لا يقتضي سبقَ عقدٍ بين المُقرِّ والمُقرَّر له، وإنَّما يقتضي سبقَ الملكِ للمُقرَّر له، وإنَّما العلَّة ما في "شرح الجامع الصَّغير" لـ "قاضي خان" حيثُ قال<sup>(٦)</sup>: ((والفرقُ - أي: بين الإقرار والوصية -: أنَّ الإقرارَ إخبارٌ، فلو صحَّ إقراره للأجنبيِّ ثَبَتَ المُخبَّرُ به، وهو الدَّينُ المُشترَكُ؛ لأنَّه أقرَّ بدينٍ مُشترَكٍ، فثَبَتَ كذلك، فما من شيءٍ يأخذه الأجنبيُّ إلَّا وللوارثِ حقُّ المُشاركة فيه، فيصيرُ إقراراً للوارثِ، أمَّا الوصيةُ فتَمْلِكُ مُبتدأً لهما، فبُطْلانُ التَّمْلِكِ لأحدهما لا يُبْطِلُ التَّمْلِكَ للآخرِ)) اهـ. ونحوه في "الهداية"<sup>(٧)</sup> و"الزَّيلعي"<sup>(٨)</sup>.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ١٩٢/٦ - ١٩٣ بتصرف.

(٢) "تكملة فتح القدير": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ٣٨١/٩.

(٣) "الشَّرنبلالية": كتاب الوصايا - باب الوصية بالثلث ٤٣٦/٢ - ٤٣٧ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) انظر "ح": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ق ٣٥٣/١ - ب.

(٥) ص ٤٧٧ -.

(٦) "شرح الجامع الصغير": كتاب الوصايا ق ١٨٨/١.

(٧) "الهداية": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ٢٤١/٤.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ١٩٢/٦.

(لثلاثة) أنفسٍ لكلٍ منهم بثوبٍ (فضاع) منها (ثوبٌ ولم يُدر) أيُّ هو (والوارثُ يقولُ لكلٍ منهم<sup>(١)</sup>: هَلْكَ حَقُّكَ بَطَلَتْ) الوصِيَّةُ؛ لجهالةِ المُستَحِقِّ كوصِيَّةِ<sup>(٢)</sup> لأَخَدِ هَٰذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ، .

[٣٦٣٦٩] (قَوْلُهُ: لثلاثةِ أنفسٍ إلخ) بأن قال: لزَيْدٍ الجَيِّدُ، ولعمروِ الوَسْطُ، ولَبَكْرٍ الرَّدِيءِ، "إِتْقَانِي"<sup>(٣)</sup>.

[٣٦٣٧٠] (قَوْلُهُ: فضاع منها ثوبٌ) أي: بعدَ موتِ المُوصِي، "ط"<sup>(٤)</sup> عن "الشَّلِيِّ"<sup>(٥)</sup>.  
[٣٦٣٧١] (قَوْلُهُ: والوارثُ يقولُ لكلٍ منهم: هَلْكَ حَقُّكَ) أي: يَحْتَمِلُ أَنَّ الهَالِكَ هو حَقُّكَ، ففي التَّعبِيرِ مُسَاعَدةٌ، وإِلَّا فَهَلَاكَ حَقُّ كُلِّ إِنَّمَا يُصَوَّرُ فيما لو ضاعتِ الثَّلَاثَةُ، وإِلَّا فَهو كَذِبٌ، والأوَّلَى في التَّعبِيرِ ما في شروحِ "الجامعِ الصَّغِيرِ"<sup>(٦)</sup>: ((مِنْ أَنَّ المرادَ بِمُجْهَدِ الوَارِثِ أَنَّ يَقُولَ: حَقُّ واحدٍ<sup>(٧)</sup> منكم بطلَ، ولا أدري مَنْ بطلَ حَقُّهُ وَمَنْ بَقِيَ، فلا نُسلِّمُ [٢٥٢/٤] إِيَّايَكم شيئاً))، أَفَادَةُ "الطُّورِيِّ"<sup>(٨)</sup>.

[٣٦٣٧٢] (قَوْلُهُ: كوصِيَّةِ إلخ) البُطْلَانُ فيها قولُ "الإمام" كما يأتي قُبِيلَ وصايا الذَّمِّي<sup>(٩)</sup>.

(قَوْلُهُ: أي: بعدَ موتِ المُوصِي) الظَّاهِرُ أَنَّهُ غَيْرُ قَيْدٍ وَإِنْ كَانَ المذكورُ في عبارةِ "الجامعِ الصَّغِيرِ": ((أَنَّ الهَالِكَ بعدَ موتِ المُوصِي)) كما نَقَلْهَا في "الرُّبْدَةِ".

(١) ((منهم)) من "الشرح" في "و".

(٢) في "و": ((كوصيته)).

(٣) "غاية البيان": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ٢٦٧/٦ أ بتصرف.

(٤) "ط": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ٣٢٧/٤.

(٥) "حاشية الشلبي": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ١٩٣/٦ (هامش "تبيين الحقائق").

(٦) انظر "شرح الجامع الصغير" للصدر الشهيد: كتاب الوصايا ق ١٧٠/أ، و"شرح الجامع الصغير" لقاضيخان: كتاب الوصايا ٢/ق ١٨٨ أ.

(٧) في "ك": ((حَقُّ كُلِّ واحدٍ))، بزيادة ((كل))، وهي ليست في سائر النسخ، وليست في الطوري.

(٨) "تكملة البحر": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ٤٨٢/٨.

(٩) ٦٨/٢٤.

إِلَّا أَنْ<sup>(١)</sup> يَتَسَاخَوْا<sup>(٢)</sup> (و) يُسَلِّمُوا ما بَقِيَ منها) فَتَعُوذُ صَحِيحَةً؛ لَزَوَالِ الْمَانِعِ وهو الْجُحُودُ، فَتُقَسِّمُ (لِذِي الْجَيِّدِ ثُلُثَاهُ، وَلِذِي الرَّدِيِّ ثُلُثَاهُ، وَلِذِي الْوَسْطِ ثُلُثُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا) لِأَنَّ التَّسْوِيَةَ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ. ....

٤٣٣/٥

[٣٦٣٧٣] (قَوْلُهُ: وَيُسَلِّمُوا) أَي: الْوَرِثَةُ، وَهُوَ مِنْ عَطْفِ الْمُسَبِّبِ عَلَى السَّبَبِ، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٣٦٣٧٤] (قَوْلُهُ: لَزَوَالِ الْمَانِعِ) أَي: الْمَانِعِ مِنَ التَّسْلِيمِ لَا الصَّحَّةَ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنْهَا الْجَهَالَةُ وَهِيَ بَاقِيَةٌ، تَأْمَلَنَّ.

[٣٦٣٧٥] (قَوْلُهُ: وَهُوَ الْجُحُودُ) أَي: جُحُودُ الْوَرِثَةِ بَقَاءَ حَقِّ كُلِّ.

[٣٦٣٧٦] (قَوْلُهُ: فَتُقَسِّمُ لِذِي الْجَيِّدِ إِنْ كَانَ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ. وَقَوْلُهُ: ((ثُلُثَاهُ)) أَي: ثُلُثَا الْجَيِّدِ مِنَ التَّوَيْنِ الْبَاقِينَ، فَفِيهِ شِبْهُ اسْتِحْدَامٍ، وَكَذَا فِيمَا بَعْدَهُ، أَفَادَهُ "ط"<sup>(٤)</sup>.

وَوَجْهُ هَذِهِ الْقِسْمَةِ: أَنَّ ذَا الْوَسْطِ حَقُّهُ فِي الْجَيِّدِ مِنَ الْبَاقِينَ إِنْ كَانَ الْهَالِكُ أَرْفَعَ مِنْهُمَا، وَإِنْ كَانَ أَرْدَأَ مِنْهُمَا فَحَقُّهُ فِي الرَّدِيِّ مِنْهُمَا، فَتَعْلَقُ حَقُّهُ مَرَّةً بِهَذَا وَمَرَّةً بِالْآخَرِ، وَإِنْ كَانَ الْهَالِكُ

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَهُوَ الْجُحُودُ) أَي: بِالْمَعْنَى الَّتِي عَنْ "الطُّورِيِّ"، وَمَا قَالَهُ "الشَّارِحُ" هُوَ الْمَذْكُورُ فِي "الدَّرَرِ" وَ"الْهَدَايَةِ".

وَفِيهِ: أَنَّ الْجُحُودَ بِهَذَا الْمَعْنَى لَمْ يَزَلْ بِالتَّسَامُحِ وَالتَّسْلِيمِ، وَلَوْ قِيلَ: = الْمَرَادُ بِالْمَانِعِ الْمَانِعِ مِنَ الصَّحَّةِ، وَهُوَ الْجَهَالَةُ الطَّارِئَةُ الْمُوجِبَةُ لِلْمُنَازَعَةِ وَإِنَّمَا زَالَتْ بِالتَّسَامُحِ وَالتَّسْلِيمِ لِلْمَوْصَى لَهُمْ، فَزَالَ جُحُودُ الْوَرِثَةِ لِحَقِّهِمْ = يَسْتَقِيمُ الْكَلَامُ حِينَئِذٍ.

تَمَّ رَأْيْتُ فِي "الْغَايَةِ" مَا نَصَّه: ((وَإِنَّمَا بَطَلَتْ بِجَهَالَةِ طَارِئَةٍ تُوجِبُ مُنَازَعَةً، وَهِيَ تَحْتِمِلُ الزَّوَالَ بِالتَّسْلِيمِ مِنَ الْوَرِثَةِ)) اهـ.

(١) ((إِلَّا أَنْ)) مِنَ "الْمَتْنِ" فِي "و"، وَ((إِلَّا أَنْ يَتَسَاخَوْا)) مِنَ "الْمَتْنِ" فِي "ط".

(٢) فِي "د" وَ"و": ((يَسَاخَوْا)).

(٣) الْوَاوُ مِنَ "الشَّرْحِ" فِي "و".

(٤) "ط": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ الْوَصِيَّةِ بِثَلَاثِ الْمَالِ ٣٢٧/٤.



(و) <sup>(١)</sup> لو أوصى أحد الشريكين (ببيت معين من دارٍ مشتركة، وقسم، ووقع في حظّه فهو للموصى له، وإلاّ يقع في حظّه (فله مثل ذرعه) صرح "صدر الشريعة" <sup>(٢)</sup> وغيره بـ ((وجوب القسمة))، .....

هو الوسط فلا حقّ له فيهما، فقد تعلّق حقّه بكل واحد <sup>(٣)</sup> من الباقيين في حال، ولم يتعلّق في حالين، فيأخذ ثلث كلّ منهما، وذو الجيد يدعي الجيد منهما لا الرديء؛ إذ لا حقّ له فيه قطعاً، وذو الرديء يدعي الرديء لا الجيد، فيسلم ثلثا الجيد لذو الجيد <sup>(٤)</sup>، وثلثا الرديء لذو الرديء. اه من "شرح الجامع الخاني" <sup>(٥)</sup>.

[٣٦٣٧٧] (قوله: وقسم) أي: بين الحيّ وورثة الميت، "قاضي خان" <sup>(٦)</sup>. والأصوب أن يقول: ((وقسمت)) كما عبّر "ابن الكمال" <sup>(٧)</sup> وغيره؛ لأنّ الضمير للدار.

[٣٦٣٧٨] (قوله: ووقع) أي: البيت ((في حظّه))، أي: حظّ الميت.

[٣٦٣٧٩] (قوله: فهو للموصى له) أي: عندهما، وعند "محمد" نصفه للموصى له، وإن وقع في نصيب الآخر فله مثل ذرع نصف البيت، ودليل كلّ مع بيان كيفية القسمة بسطه "الزيلعي" <sup>(٨)</sup>، وحقّقه "الإتقائي" <sup>(٩)</sup> و"سعدّي" <sup>(١٠)</sup>.

(١) الواو من "الشرح" في "د" و"ط" و"ب".

(٢) "شرح الوقاية": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلاث المال ٣١٧/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٣) في "الأصل": ((حق)) بدل ((واحد)) ولعله سهو أو سبق قلم.

(٤) ((لذو الجيد)) ساقطة من "ك".

(٥) أي: "شرح الجامع الصغير" لقاضيخان: كتاب الوصايا ٢/١٨٨ق/أ بتصرف.

(٦) "شرح الجامع الصغير": كتاب الوصايا ٢/١٨٨ق/أ.

(٧) "إيضاح الإصلاح": كتاب الوصايا - باب الوصية بالثلث ق ٣٥٠/ب.

(٨) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا - باب في الوصية بثلاث المال ١٩٣/٦.

(٩) "غاية البيان": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلاث المال ٦/٢٦٧ق/ب.

(١٠) "الحواشي السعدية": كتاب الوصايا - باب في الوصية بثلاث المال ٣٨٥/٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

فلو قال: قُسِمَ، فَإِنْ وَقَعَ إِلَى آخِرِهِ لَكَانَ أُولَى.

(وَالْإِقْرَارُ بَيْتٌ مُعَيَّنٌ مِنْ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ مِثْلُهَا) أَي: مِثْلُ الْوَصِيَّةِ فِي الْحُكْمِ الْمَذْكُورِ.  
(وَبِأَلْفٍ عَيْنٍ) أَي: مُعَيَّنٍ بِأَنَّ كَانَتْ وَدِيعَةً عِنْدَ الْمُوصِي (مِنْ مَالٍ آخَرَ، فَأَجَازَ رَبُّ الْمَالِ الْوَصِيَّةَ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي، وَدَفَعَهُ إِلَيْهِ (صَحَّ، وَلَهُ الْمَنْعُ بَعْدَ الْإِجَازَةِ) .....)

### [مطلب: الإخبار في كلام الفقهاء للوجوب]

[٣٦٣٨٠] (قوله: لَكَانَ أُولَى) لِأَنَّ الْإِخْبَارَ فِي كَلَامِ الْفُقَهَاءِ لِلْوَجُوبِ.

### [مطلب: الأصل تشبيه المسائل الخلافية بالمسائل الوفاقية لا العكس]

[٣٦٣٨١] (قوله: وَالْإِقْرَارُ) لَوْ قَالَ: كَالْإِقْرَارِ، وَحَذَفَ قَوْلَهُ: ((مِثْلُهَا)) كَمَا عَبَّرَ<sup>(١)</sup> فِي "الدَّرر"<sup>(٢)</sup> وَ"الإِصْلَاح"<sup>(٣)</sup> لَكَانَ أُولَى؛ لِأَنَّ الْأَصَحَّ كَمَا فِي "الشَّرْئِيعَةِ"<sup>(٤)</sup> عَنْ "الكَافِي"<sup>(٥)</sup>: ((أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ وَفَاقِيَّةٌ))، فَنَاسَبَ أَنْ تُشَبَّهَ بِهَا الْخِلَافِيَّةُ كَمَا هُوَ الْعَادَةُ<sup>(٦)</sup>، لَا بِالْعَكْسِ.

[٣٦٣٨٢] (قوله: وَبِأَلْفٍ عَيْنٍ) بِأَنَّ قَالَ: أَوْصَيْتُ بِهَذَا الْأَلْفِ لِفُلَانٍ. وَالتَّقْيِيدُ بِكُونِهِ وَدِيعَةً لَمْ أَرُهُ لغيره<sup>(٧)</sup>. وَقَوْلُهُ: ((مِنْ مَالٍ آخَرَ)) أَي: رَجُلٍ آخَرَ صَفَةُ ((أَلْفٍ)). وَمَفْهُومُهُ: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُعَيَّنِ الْأَلْفُ بِأَنَّ قَالَ: أَوْصَيْتُ بِأَلْفٍ مِنْ مَالٍ زَيْدٍ لَمْ تَصِحَّ أَصْلًا وَإِنْ أَجَازَ زَيْدٌ وَدَفَعَ، وَلِيُحَرِّزَ نَقْلًا.  
[٣٦٣٨٣] (قوله: وَدَفَعَهُ إِلَيْهِ) أَي: دَفَعَ الْأَلْفَ إِلَى الْمُوصِي لَهُ<sup>(٨)</sup>.

(١) فِي "ك": ((كَمَا عَبَّرَ بِهِ)).

(٢) "الدَّرر والغرر": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ الْوَصِيَّةِ بِالثَّلْثِ ٤٣٧/٢.

(٣) انْظُرْ "إِبْطَاحُ الْإِصْلَاح": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ الْوَصِيَّةِ بِالثَّلْثِ ٣٥٠/٣ ب.

(٤) "الشَّرْئِيعَةُ": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ الْوَصِيَّةِ بِالثَّلْثِ ٤٣٧/٢ (هَامِشُ "الدَّرر والغرر").

(٥) "كَافِي النَّسْفِي": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ الْوَصِيَّةِ بِثُلْثِ الْمَالِ ٥١٣/ب.

(٦) فِي "ك": ((كَمَا هِيَ الْعَادَةُ))، وَفِي "ت": ((كَمَا هُوَ فِي الْعَادَةِ)).

(٧) فِي "ك": ((فِي غَيْرِهِ)).

(٨) هَذِهِ الْمَقُولَةُ سَاقِطَةٌ مِنْ "ك".

لأنَّ إجازته تبرُّعٌ، فله أن يمتنع من التسليم، وأمَّا بعد الدَّفع فلا رُجوع له، "شرح تكملة".  
 (بخلاف ما إذا أوصى بالزيادة على الثلث، أو لقاتله، أو لوارثه، فأجازتها الورثة<sup>(١)</sup>) حيث لا يكون لهم المنع بعد الإجازة، بل يُجبروا<sup>(٢)</sup> على التسليم؛ لما تقرَّر<sup>(٣)</sup>: أنَّ المُجازَّ له يَتملِّكُه من قِبَلِ المُوصي عندنا، وعند "الشافعي"<sup>(٤)</sup> من قِبَلِ المُجيز. ....

[٣١٣٨٣] (قوله<sup>(٤)</sup>): لأنَّ إجازته تبرُّعٌ أي: بمنزلة الهبة، والهبة لا تيمُّ بدون تسليم، فإن دَفَعَ تَمَّتِ<sup>(٥)</sup> الهبة، وإلا فلا، "شرح الجامع"<sup>(٦)</sup> وغيره.

[٣١٣٨٤] (قوله: فلا رُجوع له) لعلَّه لكونه ليس هبةً من كلِّ وجهٍ كما أفادته ما نقلناه آنفاً؛ لأنَّ عقد الوصية صحيحٌ موقوفٌ على الإجازة؛ إذ لو كان باطلاً لم ينفذ بها، ويدلُّ عليه ما في "الولولجية"<sup>(٧)</sup>: ((أوصى له بعبدٍ فلانٍ ثمَّ ملكه تبقى الوصية)) اهـ. لكن ذكر "الزيلعي"<sup>(٨)</sup> أنَّها لا تبقى، تأمل.

[٣١٣٨٥] (قوله: بل يُجبروا) صوابه: يُجبرون.

[٣١٣٨٦] (قوله: لما تقرَّر إلخ) بيان للفرق. وحاصله: أنَّ الوصية هنا في محرَّجها صحيحة؛ لمصادفتها ملك نفسه، والتَّوقُّفُ كان لحقِّ الورثة، فإذا أجازوا سقط حقُّهم، فنَفَذَ من جهة المُوصي، "ذُرر"<sup>(٩)</sup>.

[٣١٣٨٧] (قوله: يَتملِّكُه من قِبَلِ المُوصي عندنا) فيجبرُ الوارثُ على التسليم. ولو أعتق

(١) في "ب": ((الوثة)) من دون راء، وهو خطأ طباعي.

(٢) في "ط": ((يُجبرون)).

(٣) ص ٤٨٣ --

(٤) (قوله) ليست في "ب" و"م".

(٥) عبارة قاضيهان: ((ثبت)) بدل ((تمت)).

(٦) "شرح الجامع الصغير" لقاضيهان: كتاب الوصايا ٢/ق ١٨٩/أ.

(٧) "الولولجية": كتاب الوصايا - الفصل الثاني فيما يصير وصياً وفيما لا يصير إلى آخره ٣٦٩/٥.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا - باب الوصية بالثلث ١٩٤/٦.

(٩) "الدرر والغرر": كتاب الوصايا - باب الوصية بالثلث ٤٣٨/٢.

(ولو أَقَرَّ أَحَدُ الْإِبْنَيْنِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ بِوَصِيَّةِ أَبِيهِ) بِالثُّلْثِ (صَحَّ) إِقْرَارُهُ (فِي ثُلْثِ نَصِيْبِهِ) لَا نَصْفِهِ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِثُلْثٍ شَائِعٍ فِي كُلِّ الثَّرَكَةِ وَهِيَ مَعَهُمَا، فَيَكُونُ مُقَرَّرًا بِثُلْثٍ مَا مَعَهُ، وَبِثُلْثٍ مَا مَعَ أَخِيهِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِدَيْنٍ عَلَى أُيْهِمَا حَيْثُ يَلْزَمُهُ كُلُّهُ؛ .....

عبدًا فِي مَرَضِهِ وَلَا مَالٍ لَهُ غَيْرُهُ، وَأَجَازَتِ الْوَرْثَةُ الْعَتَقَ فَالْوَلَاءُ كُلُّهُ لِلْمَيِّتِ. وَلَوْ كَانَ الْوَارِثُ مُتَزَوِّجًا بِجَارِيَةِ الْمُورَثِ وَلَا مَالٍ لَهُ غَيْرُهَا، فَأَوْصَى بِهَا لِغَيْرِهِ، فَأَجَازَ الْوَارِثُ - وَهُوَ الزَّوْجُ - الْوَصِيَّةَ لَا يَبْطُلُ نِكَاحُهُ، وَتَمَامُهُ فِي "الرَّيْلَعِيِّ" <sup>(١)</sup> أَوَّلُ الْوَصَايَا.

[٣٦٣٨٧] (قَوْلُهُ: وَلَوْ أَقَرَّ أَحَدُ الْإِبْنَيْنِ) وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ أَقَرَّ أَحَدُ الْبَنَيْنِ الثَّلَاثَةِ أَوْ الْأَرْبَعَةِ يَصِحُّ فِي ثُلْثِ نَصِيْبِهِ كَمَا فِي "الْمَجْمَعِ" <sup>(٢)</sup>.

[٣٦٣٨٨] (قَوْلُهُ: بَعْدَ الْقِسْمَةِ) مَفْهُومُهُ أَنَّ الْإِقْرَارَ قَبْلَهَا لَا يَصِحُّ، تَأَمَّلْ.

[٣٦٣٨٩] (قَوْلُهُ: صَحَّ إِقْرَارُهُ) (إِلْخ) هَذَا إِذَا لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ عَلَى الْوَصِيَّةِ بِالثُّلْثِ لِرَجُلٍ آخَرَ، فَلَوْ قَامَتْ فَلَا شَيْءَ لِهَذَا عَلَى الْمُقَرَّرِ، وَيَبْطُلُ الْإِقْرَارُ كَمَا نَقَلَهُ "الطُّورِيُّ" <sup>(٣)</sup> عَنْ "الْمَبْسُوطِ" <sup>(٤)</sup>.

[٣٦٣٩٠] (قَوْلُهُ: اسْتِحْسَانًا) وَالْقِيَاسُ أَنْ يُعْطِيَهُ نَصْفَ مَا فِي يَدِهِ، وَهُوَ قَوْلُ "زَفَرٍ"، وَتَمَامُهُ فِي "الرَّيْلَعِيِّ" <sup>(٥)</sup>.

[٣٦٣٩١] (قَوْلُهُ: حَيْثُ يَلْزَمُهُ كُلُّهُ) يَعْنِي: إِنْ وَفَى مَا وَرَثَهُ بِهِ، وَلَوْ شَهِدَ هَذَا الْمُقَرَّرُ مَعَ آخَرَ أَنَّ الدَّيْنَ كَانَ عَلَى الْمَيِّتِ قُبِلَتْ كَمَا تَقَدَّمَ فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ قُبِيلَ بَابِ الْاسْتِثْنَاءِ <sup>(٦)</sup>.

(قَوْلُهُ: مَفْهُومُهُ: أَنَّ الْإِقْرَارَ قَبْلَهَا لَا يَصِحُّ) الظَّاهِرُ مَا قَالَهُ "ط": ((إِنَّهُ قَبْلَهَا كَذَلِكَ)) اهـ. وَلَوْ أُثْبِتَ الْمُوصِي لَهُ الْوَصِيَّةَ فِي وَجْهِ أَحَدِهِمَا بَعْدَهَا وَالْآخَرُ غَائِبٌ يَأْخُذُ مِنْهُ النِّصْفُ، "سِنْدِي" عَنْ "الْمَبْسُوطِ".

(١) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ١٨٣/٦.

(٢) "مجمع البحرين": كتاب الوصايا - فصل في الإيصاء بالثلث وغيره ص ٨٣٩ -.

(٣) "تكملة البحر": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ٤٨٦/٨.

(٤) "المبسوط": كتاب الوصايا - باب إقرار الوارث ٣٦/٢٨.

(٥) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ١٩٤/٦.

(٦) ٥٦/١٨ والتي بعدها "در".

لتتقدّم الذّين على الميراث.

(وبأمة فولدت بعد موت الموصي ولداً وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصي له، وإلا يخرجها (أخذ الثلث منها ثم منه) لأنّ التّبع لا يُزاحم الأصل، وقالوا: يأخذ منهما على السّواء، هذا إذا ولدت قبل القسمة وقبول الموصي له، فلو بعدهما فهو للموصي له؛ لأنّه نماء ملكه، وكذا لو بعد القبول وقبل القسمة على ما ذكره "القدوري"، .....

[٣٦٣٩٢] (قوله: لتتقدّم الذّين على الميراث) فيكون مُقرّاً بتقدّمه عليه<sup>(١)</sup>، ولا كذلك الوصيّة؛ لأنّ الموصي له شريك الورثة، فلا يأخذ شيئاً إلّا إذا سلّم للوارث ضِعْفُهُ<sup>(٢)</sup>، "زيلعي"<sup>(٣)</sup>.

[٣٦٣٩٣] (قوله: وبأمة) أي: ولو أوصى بأمة.

[٣٦٣٩٤] (قوله: فهما للموصي له) لأنّ الأم دخلت أصاله، والولد تبعاً حين كان مُتصلاً بها، "زيلعي"<sup>(٤)</sup>.

[٣٦٣٩٥] (قوله: وقالوا: يأخذ منهما على السّواء) فإذا كان له ستمائة درهم، وأمة تُساوي ثلاثمائة<sup>(٥)</sup>، فولدت ولداً يُساوي ثلاثمائة قبل القسمة فللموصي له الأم وتُلتُ الولد عنده، [٤/٢٥٢ب] وعندهما: له ثلثا كلّ واحدٍ منهما، "ابن كمال"<sup>(٦)</sup>.

[٣٦٣٩٦] (قوله: هذا) أي: دخول الحمل في الوصيّة تبعاً، "معراج"<sup>(٧)</sup>.

[٣٦٣٩٧] (قوله: على ما ذكر<sup>(٨)</sup> "القدوري"<sup>(٩)</sup>) ومشايخنا قالوا: يصير موصى به، حتّى يُعتبَر

(١) في "ك": ((فيكون مُتقدّماً عليه))، وعبارة الزيلعي: ((فيكون مُقرّاً بتقدّمه عليه، فيقدّم عليه)).

(٢) عبارة "مجمع الأنهر": كتاب الوصايا - باب الوصية بثالث المال ٧٠٤-٧٠٥: ((إلّا أن يُسلّم للوارث مثليه)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا - باب الوصية بثالث المال ١٩٤/٦.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا - باب الوصية بثالث المال ١٩٥/٦.

(٥) في "ك" زيادة: ((درهم)).

(٦) "إيضاح الإصلاح": كتاب الوصايا - باب الوصية بالثلث ق ٣٥١/أ.

(٧) "معراج الدراية": كتاب الوصايا - باب مسائل الوصية بالثلث ١٨٧/٤ ق.

(٨) ((ما ذكر)) كذا في النسخ، ونسخ "الدر": ((ذكره)).

(٩) "التجريد" للقدوري: كتاب الوصايا - مسألة: ولادة الجارية الموصى بها قبل موت الموصي ٤٠٦٧/٨.

ولو قبل موت الموصي فلولورثة، والكسب كالولد فيما ذكر.

خروجه من الثلث كما إذا ولدته قبل القبول، "زيلعي"<sup>(١)</sup>.

[٣٦٣٩٨] (قوله: والكسب كالولد فيما ذكر) قال في "الهندية"<sup>(٢)</sup>: ((والزيادة الحادثة

من الموصى به كالغلة والكسب والأرض بعد موت الموصي قبل قبول الموصى له الوصية هل يصير موصى به؟ لم يذكره "محمد"، وذكر "القدوري"<sup>(٣)</sup>: أنه لا يصير موصى بها، حتى كانت للموصى له من جميع المال كما لو حدثت بعد القسمة. وقال مشايخنا: يصير موصى به حتى يعتبر ٤٣٤/٥ خروجه من الثلث، كذا في "محيط السرخسي") اهـ "ط"<sup>(٤)</sup>، والله تعالى أعلم.

[انتهى بفضل الله ومنه الجزء الثالث والعشرون]

ويليه إن شاء الله تعالى الجزء الأخير الرابع والعشرون

وأوله: باب العتق في المرض، من كتاب الوصايا]

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ١٩٥/٦.

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب الوصايا - الباب الثالث في الوصية بثلث المال ونحوه إلخ ١٠٧/٦ باختصار.

(٣) لم نقف على المسألة في "مختصره" ولا في "تجريدته".

(٤) "ط": كتاب الوصايا - باب الوصية بثلث المال ٣٢٨/٤.

الاستدراكات





## الاستدراكات

### الصحيفة

### الاستدراكات

- الاستدراكات على العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى ..... ٥٨٧
- الاستدراكات على نسخة "الأصل" (بيطار) ..... ٥٨٨
- الاستدراكات على نسخة "ب" (المطبوعة البولاقية) ..... ٥٨٩
- الاستدراكات على نسخة "م" (المطبوعة الميمنية) ..... ٥٩٢
- الاستدراكات على مطبوعة "التقارير" ..... ٥٩٣



## الاستدراكات على العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٣٣	٨
٢	٧٨	٣
٣	١٣٩	٤
٤	١٩٧	١
٥	٢١٢	٧
٦	٣٩٩	٩
٧	٤٢٠	٤
٨	٤٣٠	٥

## الاستدراكات على نسخة "الأصل" (بيطار)

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٢٥١	٨
٢	٣١٩	٧
٣	٣٦٧	٥
٤	٤١٧	٩
٥	٤٥١	٦
٦	٤٥٤	٤
٧	٥٢٥	٧
٨	٥٤١	٧
٩	٥٤٦	٦
١٠	٥٤٨	٤ + ١
١١	٥٥٦	٤
١٢	٥٥٨	٧
١٣	٥٦١	٩ + ٣
١٤	٥٧٧	٣

## الاستدراكات على نسخة "ب" (المطبوعة البولية)

هامش	صحيفة	تسلسل
١	١٦٩	٢١
٤	١٩١	٢٢
١	١٩٢	٢٣
١	١٩٦	٢٤
٢	١٩٩	٢٥
٣	٢٠٣	٢٦
٣	٢٠٩	٢٧
٢	٢١١	٢٨
١٢	٢١٢	٢٩
٥ + ١	٢١٧	٣٠
٨	٢١٨	٣١
١	٢٢٠	٣٢
٧ + ٣	٢٢٧	٣٣
٣	٢٣٢	٣٤
٩ + ٢	٢٣٧	٣٥
٢	٢٤٠	٣٦
١	٢٥١	٣٧
٢ + ١	٢٥٣	٣٨
٢	٢٥٤	٣٩
٥ + ٢	٢٦٤	٤٠

هامش	صحيفة	تسلسل
٩	١٠	١
٣	٢٣	٢
٦	٤٣	٣
٦	٥١	٤
١	٥٢	٥
١	٥٥	٦
١	٦١	٧
١	٧٦	٨
٤	٨٧	٩
١	٨٨	١٠
٨	٩٧	١١
٧	١٠٨	١٢
٨	١٠٩	١٣
٣ + ٢	١٢٣	١٤
٥	١٢٧	١٥
٤ + ١	١٣٦	١٦
٦	١٣٧	١٧
٤	١٣٩	١٨
١	١٤٠	١٩
٩	١٤٤	٢٠

تسلسل	صحيفة	هامش
٦١	٣٩٠	٣
٦٢	٤١٢	٢
٦٣	٤٢٢	٦
٦٤	٤٢٦	٨
٦٥	٤٢٧	١
٦٦	٤٣٣	٥
٦٧	٤٣٧	١
٦٨	٤٥٠	٩
٦٩	٤٥١	٦
٧٠	٤٥٤	٣
٧١	٤٥٥	٤
٧٢	٤٥٦	٦
٧٣	٤٦١	٧
٧٤	٤٦٤	٦
٧٥	٤٨٣	٨ + ٧ + ٤
٧٦	٤٨٨	٤
٧٧	٤٩٣	٤
٧٨	٥١٣	١١ + ٦ + ٢
٧٩	٥١٧	١
٨٠	٥١٩	٥

تسلسل	صحيفة	هامش
٤١	٢٦٨	٧
٤٢	٢٦٩	٧
٤٣	٢٨٥	١
٤٤	٢٨٨	٣ + ١
٤٥	٢٨٩	٥
٤٦	٢٩٠	٢
٤٧	٢٩٢	٥
٤٨	٣١١	١
٤٩	٣١٩	٤
٥٠	٣٣١	١
٥١	٣٣٤	٢
٥٢	٣٣٦	٣
٥٣	٣٤٠	١
٥٤	٣٤٧	٨ + ٤
٥٥	٣٤٩	٣
٥٦	٣٥٣	٨
٥٧	٣٥٨	٣
٥٨	٣٥٩	١
٥٩	٣٧٧	١
٦٠	٣٨١	٣

تسلسل	صحيفة	هامش
٨١	٥٢٥	٧ + ٤ + ٣
٨٢	٥٢٧	٤
٨٣	٥٣١	٨ + ٧
٨٤	٥٣٢	٢
٨٥	٥٣٩	٧
٨٦	٥٤١	٧
٨٧	٥٤٧	٢
٨٨	٥٥٣	٢
٨٩	٥٥٩	٦
٩٠	٥٦٠	١
٩١	٥٦٤	٣
٩٢	٥٦٧	٥
٩٣	٥٧٠	٣
٩٤	٥٧١	٢
٩٥	٥٧٢	٣
٩٦	٥٧٩	٤ + ١

## الاستدراكات على نسخة "م" (المطبوعة الميمية)

تسلسل	صحيفة	هامش
٢٢	٣٠٥	٥
٢٣	٣١٣	٥
٢٤	٣١٦	٧
٢٥	٣٤٧	٨
٢٦	٣٤٩	٢
٢٧	٣٥٩	١
٢٨	٣٦٤	٥
٢٩	٣٦٩	٦
٣٠	٣٧٦	٦
٣١	٤١٠	٦
٣٢	٤٢٢	١٠
٣٣	٤٣٣	٦
٣٤	٤٣٩	٤
٣٥	٤٦٤	٦
٣٦	٤٩٣	٤
٣٧	٥١٣	١١ + ٦
٣٨	٥٤١	٧
٣٩	٥٤٩	١
٤٠	٥٥٣	٢
٤١	٥٥٥	٣
٤٢	٥٧٩	٤

تسلسل	صحيفة	هامش
١	١٥	٢
٢	٥٧	٤
٣		
٤	٩٧	٨
٥	١٠٩	٨
٦	١١٠	٩
٧	١٤٠	٥ + ٤
٨	١٨٥	١
٩	١٩٦	٤
١٠	٢٠٢	٨
١١	٢٠٨	٤
١٢	٢٢٧	٧
١٣	٢٣٤	٧
١٤	٢٣٧	٩
١٥	٢٤٣	٤
١٦	٢٥٣	٣
١٧	٢٥٦	٥
١٨	٢٦٦	٥
١٩	٢٦٩	٧
٢٠	٢٩٠	٢
٢١	٢٩٣	٢



## الاستدراكات على مطبوعة "التقريرات"

هامش	صحيفة	تسلسل
١١	٢١٦	١
١٢	٢١٧	٢
٦	٢٥٣	٣
٦ + ٥	٣٩٥	٤



# فهرس الموضوعات



## فهرس الموضوعات

## الصحيفة

## الموضوع

## كتاب الجنایات

٥	مناسبتہ .....
٥	تعریفہ لغۃً .....
٥	تعریفہ شرعاً .....
٦	القتل خمسۃً .....
٦	الأول: العمد .....
٨	حكم القتل بالبندقۃ الرصاص .....
١٢	موجبُ العمد .....
١٥	الثاني: شبه العمد .....
١٨	موجبُ شبه العمد .....
١٩	الفرق بين شبه العمد والخطأ .....
١٩	الثالث: الخطأ .....
٢٣	الرابع: ما جرى بحرى الخطأ .....
٢٣	موجبُ الخطأ وما جرى بحرى الخطأ .....
٢٤	الخامس: القتل بسبب .....
٢٤	موجبُ التَّسبُّب .....
٢٥	حرمان القاتل من الإرث .....
٢٥	(فرع) في الضَّمان .....

## فصل فيما يُوجبُ القودَ وما لا يُوجبُه

٢٧	فصل فيما يُوجبُ القودَ وما لا يُوجبُه .....
----	---------------------------------------------

## الموضوع

## الصحيفة

- ٣٠ ..... قتل الحر بالحر وبالعبد
- ٣٣ ..... قتل المسلم بالذمي
- ٣٦ ..... قتل العاقل بالجنون، والبالغ بالصبي
- ٣٧ ..... قتل الرجل بالمرأة
- ٣٧ ..... قتل الفرع بأصله، وبالعكس
- ٤٦ ..... حكم قتل مسلم ظنّه مُشركاً بين الصّفين
- ٤٦ ..... (تنبيه) قتل مسلماً يعلمه بعينه جاء به العدو
- ٤٨ ..... لا يقاد إلاّ بالسيف
- ٥٢ ..... الوصي يصالح فقط
- ٥٤ ..... للكبار القود قبل كبر الصغار
- ٥٤ ..... (تتمّة) مبحث شريف في صحّة صلح الوصي
- ٦١ ..... جرح إنساناً فمات
- ٦٥ ..... سقاه سماً حتى مات
- ٦٧ ..... مطلب: أقرّ أنّه أهلكه بالدّعاء أو بالسّهام الباطنة إلخ
- ٧٠ ..... القتل بالخنق والتّغريق
- ٧١ ..... لو أدخله بيتاً فمات فيه جوعاً
- ٧٢ ..... لو دفنه حيّاً فمات
- ٨٠ ..... حكم من شهر على المسلمين سيفاً
- ٨٤ ..... قتل الدّابة الصّائلة
- ٨٥ ..... حكم من دخل عليه غيرُه ليلاً، فأخرج السرقة
- ٨٧ ..... حكم من التجأ إلى الحرم وعليه دم
- ٨٩ ..... لو قال: اقتلني، فقتله

الصحيفة

الموضوع

- (تنبيه) قال: ارم السَّهْمَ إِلَيَّ فأصاب عينه ..... ٩١
- (فروع) هبة القصاص. والعفو خيرٌ من الصُّلح. وتوبة القاتل ..... ٩٣
- القصاص كالحدود إلَّا في سَبْع ..... ٩٥
- (تنبيه) زَيْدٌ ثلاثَةٌ على السَّبْعِ التي تُفَارِقُ الحدودُ القصاصَ فيها ..... ٩٨
- باب القود فيما دون النَّفس**
- باب القود فيما دون النَّفس ..... ١٠٠
- [مطلب: عادة صاحب "الخانية" تقدم ما هو الأشهر] ..... ١٠٤
- (تنبيه) ضرب عَيْنَ إنسانٍ فابيضَّت ..... ١٠٤
- لا قود في عظمٍ إلَّا السِّنَّ ..... ١٠٥
- (تنبيه) لو كسر بعض السِّنَّ فسقط الباقي ..... ١٠٩
- حكم القود في طرفي الرَّجل والمرأة ..... ١١٢
- طرف المسلم والكافر سيَّان ..... ١١٤
- حكم القود في اللِّسان والدُّكْر ..... ١١٥
- [مطلب: الاستثناء من أدوات العموم] ..... ١١٦
- حكم القصاص في الشَّفة ..... ١١٨
- سقوط القود بموت القاتل ..... ١٢٠
- سقوط القود بعفو الأولياء وبصلحهم ..... ١٢١
- [مطلب: قد يُقْتَلُ جمعٌ بمفردٍ] ..... ١٢٣
- (تتمَّة) في عفوٍ أو صلح بعض الأولياء ..... ١٢٦
- حكم قتل الفرد بجمع ..... ١٢٧
- قطَعَ رجلانِ يَدَ رجلٍ ..... ١٢٧
- قطَعَ واحدٌ يَمِينِي رجلَيْن ..... ١٢٨

## الموضوع

## الصحيفة

- رمى رجلاً عمداً فنَفَذَ السَّهْمُ إلى آخَرِ فماتا ..... ١٣٣
- وقعت عليه حيَّةٌ فدفعها فسقطت على آخَرِ ..... ١٣٣
- (فروع) في الضَّمان ..... ١٣٤
- ألقى حيَّةً أو عقرباً في الطَّرِيق فلدغت رجلاً ..... ١٣٤
- وضع سيفاً في الطَّرِيق فعثر به إنسانٌ ومات، وكسَرَ السَّيْفَ ..... ١٣٥
- دخل بيته فرأى رجلاً مع امرأته أو جاريتها ..... ١٣٧
- (فروع) في دية الصَّبِيِّ ..... ١٣٨
- صَبَّى على حائطٍ صاح به رجلٌ فوق فمات ..... ١٣٩

## فصل في الفعلين

- فصل في الفعلين ..... ١٤٠
- لو عفا عن الجناية وما يحدث منها ..... ١٤٧
- قطعت امرأةٌ يَدَ رجلٍ فنكحها على يده ..... ١٥٠
- مطلب: الصَّحِيحُ أَنَّ الوجوب على القاتل ثُمَّ تتَحَمَّلُه العاقلة ..... ١٥٣
- لو قُطِعَت يَدُه فاقْتَصَرَ له، فمات الأول قبل الثاني ..... ١٥٥
- الواجب لا يتَقَيَّد بوصف السَّلامة، والمباح يتَقَيَّد به ..... ١٥٧
- ضرب الأب ابنه تأديباً ..... ١٥٨
- ضرب المعلم بإذن الأب ..... ١٥٨
- ضمان الصَّبِيِّ إذا مات من ضرب أبيه أو وصيِّه ..... ١٥٩
- ضرب الزَّوج امرأته تأديباً ..... ١٦١
- (فروع) ضرب امرأة فأفضاها ..... ١٦٣
- إن افتَضَّ بكَراً بالزَّنا ..... ١٦٤
- (تتمَّة) لو زنى بأمة فقتلها به ..... ١٦٤



## الموضوع

## الصحيفة

## باب الشَّهادة في القتل واعتبار حالته

- باب الشَّهادة في القتل واعتبار حالته ..... ١٦٧
- لو أقام حجةً بقتل أبيه عمدًا مع غيبة أخيه ..... ١٦٩
- لو برهن القاتل على عفو الغائب ..... ١٧٠
- لو أخبر وليًا قودٍ بعفو أخيهما ..... ١٧١
- [مطلب: احتمال خلاف الظَّاهر لا يعتبر في الأحكام] ..... ١٧٥
- إن اختلف شاهدا قتل في الزَّمان أو المكان أو آله ..... ١٧٧
- لو أقرَّ رجلٌ بقتله وقامت البيِّنة على آخر ..... ١٨٠
- شهدا على رجلٍ بقتله خطأً، وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيًّا ..... ١٨١
- المعتبر حالة الرَّمي، لا الوصول ..... ١٨٤
- لغز: أيُّ جانٍ لو مات مجنُّه فعليه إلخ ..... ١٨٦

## كتاب الدِّيَّات

- تعريفه لغةً ..... ١٨٨
- تعريفه شرعاً ..... ١٨٨
- تعريف الأرض ..... ١٨٨
- دية شبه العمد ..... ١٨٩
- التَّغْلِيظ في الدِّية ..... ١٨٩
- دية الخطأ ..... ١٩١
- كفارة الخطأ وشبه العمد ..... ١٩٢
- دية المرأة على النِّصف من دية الرِّجل في النَّفس وما دوَّها ..... ١٩٣
- الدِّمِّيُّ والمستأمن والمسلم في الدِّية سواء ..... ١٩٤
- (تنبيه) في جناية الخنثى، وعليه ..... ١٩٤

## الصحيفة

## الموضوع

- ١٩٦ ..... دية الأنف
- ١٩٧ ..... دية مارن الأنف وأرنبتة
- ١٩٧ ..... دية الذَّكَر والحشفة
- ١٩٧ ..... دية العقل
- ١٩٨ ..... دية الشَّمِّم والذَّوق والسَّمْع والبصر واللِّسان
- ١٩٨ ..... دية لسان الأخرس
- ٢٠١ ..... دية لحيةٍ حُلقت فلم تَبُتْ
- ٢٠١ ..... (تنبيه) في الحناية على الحلق أو الشَّفة، فذهبت بعض الحروف
- ٢٠٢ ..... دية لحية الكوسج
- ٢٠٣ ..... دية شعر الرأس
- ٢٠٣ ..... لا قصاصَ في الشَّعر مطلقاً
- ٢٠٤ ..... دية العينين والشَّفتين والحاجبين والرَّجلين والأذنين والأنثيين
- ٢٠٥ ..... دية ثديي المرأة وحَلَمَتَيْهِمَا والأَلْيَتَيْنِ وفرجها
- ٢٠٥ ..... (تنبيه) قطعُ الذَّكَر مع الأنثيين
- ٢٠٦ ..... دية ما كان في الجسد منه اثنان
- ٢٠٦ ..... دية ما كان في الجسد منه أربعة
- ٢٠٩ ..... دية الأصابع
- ٢٠٩ ..... دية الأسنان
- ٢١١ ..... (تنبيه) ضرب سنِّ رجلٍ حتَّى تحرَّكت وسقطت
- ٢١٢ ..... دية العضو الذي ذهب نفعه كيدٍ شَلَّتْ

## فصل في الشَّجاج

- ٢١٥ ..... فصل في الشَّجاج

## الصحيفة

## الموضوع

- ٢١٥ ..... ما تختصُّ به الشَّجَّةُ
- ٢١٦ ..... أنواع الشَّحاج عشرة
- ٢١٦ ..... الحارصة والدَّامعة والدَّامية
- ٢١٧ ..... الباضعة والمتلاحمة والسمحاق
- ٢١٨ ..... الموضحة والهاشمة والمنقَّلة والآمة
- ٢١٨ ..... الدَّامغة
- ٢١٩ ..... مُوجِبُ الشَّحاج
- ٢٢١ ..... (تنبيه) في تقسيم الأرض على السَّنين
- ٢٢٢ ..... تفسير حكومة العدل
- ٢٢٥ ..... لا قصاصَ إلَّا في الموضحة عمدًا
- ٢٣٢ ..... في الإصبع الزائدة وعين الصَّبِيِّ وذكره ولسانه إن لم تُعلم الصَّحَّة حكومة عدلٍ
- ٢٣٣ ..... تداخل الأرض مع الدِّيَّة
- ٢٣٧ ..... أقاد سنَّه ثُمَّ نبتت
- ٢٤٠ ..... أرش سنِّ الصَّغير
- ٢٤٣ ..... لا يُقَاد جرحٌ إلَّا بعد براء
- ٢٤٤ ..... عمدُ الصَّبِيِّ والمجنون خطأً، وعلى عاقلته الدِّيَّة
- ٢٤٥ ..... لا كفَّارة ولا حرمانَ إرثٍ في عمدِ الصَّبِيِّ
- ٢٤٥ ..... [فرع] صبيٌّ ضرب سنَّ صبيٍّ فانتزعها
- ٢٤٦ ..... (مهمَّة) حكومة العدل لا تتحمَّلها العاقلَةُ

## فصل في الجنين

- ٢٤٧ ..... فصل في الجنين
- ٢٤٧ ..... ضرب بطنَ امرأةٍ حرَّةٍ فألقت جنيناً ميتاً

## الموضوع

## الصحيفة

- الغرة نصف عشر الدية ..... ٢٤٩
- إن ألفت جنيناً حياً فمات ..... ٢٥٠
- وإن ألقته ميتاً فماتت الأم أيضاً ..... ٢٥١
- وإن ماتت فألقته ميتاً ..... ٢٥٢
- وإن ألقته حياً بعدما ماتت ..... ٢٥٢
- وإن ألقته حياً وماتا ..... ٢٥٢
- ميراث ما وجب في قتل الجنين ..... ٢٥٢
- الكفارة بقتل الجنين ..... ٢٥٦
- ما استبان بعض خلقه ..... ٢٥٧
- ضمان الغرة إن أسقطته بدواء أو فعل ..... ٢٥٨
- لو أمرت غيرها بإسقاط حملها ..... ٢٦١
- ما يجب بجنين البهيمة ..... ٢٦٣
- (فرع) في ضرب حاملٍ وتوأمين في بطنها بالسيف ..... ٢٦٣

## باب ما يُحدثه الرجل في الطريق وغيره

- باب ما يُحدثه الرجل في الطريق وغيره ..... ٢٦٥
- مناسبته لما قبله ..... ٢٦٥
- لكلٍّ من أهل الخصومة منعٌ ما يحدث في طريق العامة ..... ٢٦٦
- ما أضرَّ العامة لا يجوز إحداؤه ..... ٢٦٩
- القيود في الطريق لبيعٍ وشراءٍ ..... ٢٧٠
- الأصل فيما جُهل حاله من حدوثٍ وقدم ..... ٢٧٢
- لو مات أحدٌ بسقوط ما أحدث في الطريق ..... ٢٧٣
- لو حفر بئراً أو وضع حجراً ..... ٢٧٣

الصحيفة

الموضوع

- لو مات واقع في البئر جوعاً أو عطشاً أو غمّاً ..... ٢٧٤
- لو سقط الميزاب فأصاب رجلاً ..... ٢٧٥
- من نحى حجراً وضعه آخر فعطب به رجل ..... ٢٧٦
- من سقط منه رداء لبسه ..... ٢٧٨
- الجالس للصلاة في مسجد حيّه ..... ٢٧٩
- من حفر بالوعة في الطريق ..... ٢٨٣
- لو استأجر أربعة لحفر بئر فوقع البئر عليهم ..... ٢٨٦
- (فروع) ضمان الجناح والظلة، ورش الماء ..... ٢٨٩

فصل في الحائط المائل

- فصل في الحائط المائل ..... ٢٩٠
- [مطلب في وجوب تحمّل الضرر الخاص لدفع الضرر العام] ..... ٢٩٥
- لو بني مائلاً ابتداء ..... ٢٩٩
- حائط بين خمسة أشهد على أحدهم فسقط على رجل ..... ٣٠٠
- دار بين ثلاثة حفر فيها بئراً أو بني حائطاً فعطب به رجل ..... ٣٠٠
- الإشهاد على الحائط إشهاداً على النقص ..... ٣٠١
- (فروع) الإشهاد على حائط بعضه وإيه وبعضه صحيح ..... ٣٠٢
- الإشهاد على حائط وقف ..... ٣٠٣
- وعد الولي بالعفو ..... ٣٠٣

باب جنابة البهيمة والجنابة عليها

- باب جنابة البهيمة والجنابة عليها ..... ٣٠٥
- الأصل في هذا الباب ..... ٣٠٥
- ضمان الراكب ما وطئت دابته ..... ٣٠٥

## الموضوع

## الصحيفة

- ضمان الرّكاب ما أصابت يديها أو رجلها أو رأسها، أو كدمت أو خبطت ..... ٣٠٦
- ضمان الرّكاب ما نفحت برجلها ..... ٣٠٧
- ضمان السائق والقائد ..... ٣١٠
- حكم الكفارة على الرّكاب ..... ٣١١
- حكم الكفارة على السائق والقائد ..... ٣١٢
- ضمن عاقلة كل فارس دية الآخر إن اصطدما ..... ٣١٤
- لو تجاذب رجلان حبلاً، فانقطع فسقطا وماتا ..... ٣١٨
- العجماء جبار ..... ٣٢٦
- من ضرب دابةً عليها راكبٌ فضربت آخر ..... ٣٢٦
- (تتمّة) في النّحس ومعها سائقٌ أو قائدٌ ..... ٣٢٩
- ضمانُ فقءٍ عينٍ دجاجةٍ أو شاةٍ قصّابٍ ..... ٣٣٠
- ضمانُ عينٍ بقرةٍ جزّارٍ، وحمارٍ وبغلٍ وفرسٍ ..... ٣٣١
- (فروع) في تعدّي البهائم ..... ٣٣٥

## باب جناية المملوك والجناية عليه

- باب جناية المملوك والجناية عليه ..... ٣٤٠
- لو جنى مأذونٌ مديونٌ خطأً، فأعتقه سيّدُه بلا علمٍ بها ..... ٣٥٠
- صبيٌّ أمرٌ صبيّاً بقتل رجلٍ فقتله ..... ٣٥٥

## فصل في الجناية على العبد

- فصل في الجناية على العبد ..... ٣٦١
- دية العبد ..... ٣٦١
- لو بلغت دية العبدِ دية الحرّ ..... ٣٦١
- لو جنى المدبّر أو أمُّ الولد ..... ٣٦٩

## الموضوع

## الصحيفة

## فصل في غصب القن وغيره

- فصل في غصب القن وغيره ..... ٣٧٥
- قطع يد عبده، فغصبه منه رجل ..... ٣٧٥
- غصب عبدٌ محجورٌ مثله، فمات في يده ..... ٣٧٦
- مدبرٌ جنى عند غاصبه، ثم جنى عند سيده ..... ٣٧٦
- مدبرٌ جنى عند غاصبه، فردّه فغصب، فجنى عنده ..... ٣٧٨
- غصب رجلٌ صبيّاً حرّاً فمات ..... ٣٧٩
- أمر ختّاناً ليختن صبيّاً، ففعل فقطع حشفته ومات الصبي ..... ٣٨٣
- حمل صبيّاً على دابة، وقال: أمسكها لي، فسقط الصبي ..... ٣٨٤
- لو أودع الصبي طعاماً فأكله ..... ٣٨٥
- (تتمّة) في الكفارة بسقوط الصبي وموته ..... ٣٨٨

## باب القسامة

- باب القسامة ..... ٣٨٩
- تعريفها لغةً ..... ٣٨٩
- تعريفها شرعاً ..... ٣٨٩
- إن لم يتم العدد ..... ٣٩٨
- حكم القسامة على صبيٍّ ومجنونٍ وامرأةٍ وعبدٍ ..... ٤٠٠
- حكم القسامة والدّية على ميت لا أثر به ..... ٤٠٠
- ما يتمّ خلقه كالكبير ..... ٤٠٣
- لو ادّعى الوليُّ على غيرهم ..... ٤٠٣
- لو ادّعى الوليُّ على معيّن ..... ٤٠٤
- قتيل على دابةٍ معها سائقٌ أو قائدٌ أو راكبٌ ..... ٤٠٥

## الموضوع

## الصحيفة

- لو مرّت الدّابة وعليها قتيلٌ بينَ قريتين ..... ٤٠٦
- لو وُجدَ في مكانٍ مملوكٍ ..... ٤٠٩
- (تنبيه) إن لم تكن الأرضُ ملكاً، ويُسمَعُ منه الصّوتُ ..... ٤١١
- لو وُجدَ في دارٍ إنسانٍ ..... ٤١٤
- لو وُجدَ في فُلُكٍ ..... ٤١٩
- لو وُجدَ في مسجدٍ محلّةٍ وشارعها ..... ٤١٩
- لو وُجدَ في سوقٍ مملوكٍ ..... ٤٢١
- لو وُجدَ في الشّارعِ الأعظمِ والسّجنِ والجامع ..... ٤٢١
- لو وُجدَ في بريّةٍ أو وسطِ الفرات ..... ٤٢٤
- لو وُجدَ مُحْتَبِساً بالشّطّ ..... ٤٢٦
- إن التقى قومٌ بالسّيوف فأجلّوا عن قتيلٍ ..... ٤٢٧
- (تنبيه) في عدم الفتوى بقول "الإمام" لاختلاف الأيّام ..... ٤٢٨
- مَنْ جُرح فبقي ذا فراشٍ حتّى مات ..... ٤٢٩
- [مطلب: اتّباع النّقل أسلم ممّا يميلُ إليه القلب] ..... ٤٢٩
- رجلان بلا ثالثٍ وُجدَ أحدهما قتيلاً ..... ٤٣١
- حكمُ قتيلى قريةٍ امرأةٍ ..... ٤٣٣
- لو وُجدَ القتيلى في دار نفسه ..... ٤٣٣
- [مطلب: مفهوم التّصانيف حجّة] ..... ٤٣٧
- لو وجد قتيلاً في قريةٍ لأيتام ..... ٤٤٠
- (فروع) لو وُجدَ بيت صبيٍّ أو معتوه، أو ذمّي ..... ٤٤١
- لو أصابه سهمٌ أو حَجَرٌ في محلّةٍ ولا يدرى من أين ..... ٤٤١
- لو وُجدَ مكاتبٌ، أو مدبّرٌ، أو أمٌّ ولدٍ قتيلاً في محلّةٍ ..... ٤٤١



الصحيفة

الموضوع

- ٤٤٢ ..... لو وُجِدَ المولى قتيلاً في دار مأذونه
- ٤٤٣ ..... لو وُجِدَ الحرُّ قتيلاً في دار أبيه أو أمه
- ٤٤٣ ..... لو وُجِدَت المرأة قتيلاً في دار زوجها

كتاب المعادل

- ٤٤٤ ..... تعريفها
- ٤٤٥ ..... من هم العاقلة؟
- ٤٥٢ ..... إن لم تسع القبيلة
- ٤٥٤ ..... لا تعقل العاقلة جناية عبدٍ، ولا عمدٍ
- ٤٥٥ ..... (تنبيه) لا تعقل العاقلة العمد إلا في مسألة
- ٤٥٦ ..... (تنبيه) حكومة العدل لا تتحملها العاقلة مطلقاً
- ٤٦٢ ..... لا يدخل الصبي والمرأة والمجنون في العاقلة
- ٤٦٢ ..... لا يعقل كافر عن مسلم، ولا بالعكس
- ٤٦٢ ..... الكفار يتعاقلون فيما بينهم وإن اختلفت مللهم
- ٤٦٣ ..... لو لم يكن للقاتل عاقلة
- ٤٦٦ ..... من له وارث معروف لا يعقله بيت المال
- ٤٦٧ ..... هل للعجم عاقلة؟

كتاب الوصايا

- ٤٦٩ ..... مناسبته
- ٤٦٩ ..... اشتقاق لفظ الوصية
- ٤٧١ ..... تعريفها
- ٤٧٢ ..... أقسامها أربعة
- ٤٧٥ ..... سببها

## الموضوع

## الصحيفة

- شرائطها ..... ٤٧٥
- ركنها ..... ٤٧٩
- حكمها ..... ٤٨١
- (تنبيه) في تملك المجاز له إذا صحَّت الإجازة ..... ٤٨٣
- الوصية المندوبة ..... ٤٨٥
- (تنبيه) الوصية بجميع المال لمن لا وارث له، ولا دين عليه ..... ٤٨٦
- الوصية تؤخَّر عن الدين ..... ٤٨٧
- حكم الوصية عند عدم الوارث ..... ٤٨٧
- حكم الوصية لمكاتب نفسه أو مدبره أو أمّ ولده ..... ٤٨٩
- الوصية للحمل، وبه ..... ٤٨٩
- (تنبيه) توريث الحمل، والوصية به لا يثبتان إلا بعد الانفصال ..... ٤٩٠
- (فرع) إعتاق الحمل الموصى به ..... ٤٩٠
- (تنبيه) حكم نصب الأب وصياً على حمليه ..... ٤٩٥
- الوصية بالأمة إلا حملها ..... ٤٩٦
- الوصية من المسلم للذمي، وبالعكس ..... ٤٩٦
- الوصية لوارث ..... ٤٩٨
- (فرع) في أكل مال المريض ..... ٤٩٩
- (فرع) جرحه رجل، وقتله آخر جازت للجراح ..... ٤٩٩
- الوصية للزوجة، أو هي لزوجها ..... ٥٠٢
- (فرع) أوصى لزوجته بالنصف، ولأجنبي بالنصف ..... ٥٠٢
- الوصية من الصبي ..... ٥٠٣
- وصية معتقل اللسان ..... ٥٠٦

## الصحيفة

## الموضوع

- ٥٠٧ ..... (تنبيه) في تملك الموصى به
- ٥٠٨ ..... الرجوع عن الوصية
- ٥١٣ ..... [مطلب: إذا اختلف التصحيح والإفتاء فالعمل بما وافق المتون أولى]
- ٥١٤ ..... هبة المريض ووصيته
- ٥١٦ ..... هبة المُقْعَدِ والمفلوج والأشلّ والمسلول
- ٥١٩ ..... (تنبيه) فيما يخرج من الثلث
- ٥١٩ ..... [مطلب في اجتماع الوصايا]
- ٥٢٣ ..... [مطلب: لا مانع من تقديم بعض الكفارات على بعض إذا وُجِدَ المَرَجُّحُ]
- ٥٢٤ ..... الوصية بالحجّ
- ٥٢٤ ..... [مطلب: حجُّ النفل أفضل من الصدقة]
- ٥٢٧ ..... مريضٌ أوصى، ثمَّ برئ من مرضه ذلك وعاش سنين، ثمَّ مرض
- ٥٢٧ ..... أوصى بوصية ثمَّ جُنَّ
- ٥٢٧ ..... (فرع) قال: أحجُّوا عني بثلث مالي وهو يبلغ حجَّاً
- ٥٢٨ ..... [مطلب: الزَّمان منكرٌ ستَّة أشهر]
- ٥٣١ ..... أوصى بثلث ماله لبيت المقدس
- ٥٣٣ ..... [مطلب: الوصية للمسجد وصية لفقرائه]
- ٥٣٤ ..... الوصية باتخاذ الطَّعام بعد موته للنَّاس ثلاثة أيَّام
- ٥٣٦ ..... (فروع) في وصايا باطلة
- ٥٣٦ ..... الوصية بأن يُصَلِّيَ عليه فلان، أو يحمل بعد موته إلى بلدٍ آخر
- ٥٣٧ ..... الوصية بثلث ماله لله تعالى
- ٥٣٧ ..... مطلب: أوصيتُ بنصبي من هذه الدَّار وهو كذا
- ٥٣٨ ..... قال لمديونه: إذا متُّ فأنت بريء من ديني الذي عليك

## الموضوع

## الصحيفة

- دخول المجنون في الوصية للمرضى ..... ٥٣٩
- دخول المتكلمين في الوصية للعلماء ..... ٥٣٩
- الوصية للعقلاء ..... ٥٣٩

## باب الوصية بثلث المال

- باب الوصية بثلث المال ..... ٥٤١
- إذا أوصى بثلث ماله لزيد، وآخر بثلث ماله، ولم تجز الورثة ..... ٥٤١
- إذا أوصى بثلث ماله لزيد، وآخر بسدس ماله ..... ٥٤١
- إن أوصى لأحدهما بجميع ماله، وآخر بثلث ماله، ولم تجز الورثة ..... ٥٤١
- لا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث ..... ٥٤٤
- [مطلب: المراد بالضرب] ..... ٥٤٤
- (تنبيه) لو أوصى لرجلٍ بعبدٍ قيمته مثل ثلث ماله، وآخر بعبدٍ قيمته مثل نصف ماله ..... ٥٤٦
- الوصية بمثل نصيب ابنه ..... ٥٥٠
- الوصية بنصيب ابنه ..... ٥٥٠
- [مطلب: لا يلتفت إلى ما قاله الزاهدي مخالفاً للقواعد ما لم يؤيد بنقل] ..... ٥٥١
- الوصية بجزء أو سهم من ماله ..... ٥٥٢
- (تنبيه) لو أوصى لرجلٍ بسهمٍ من ماله ولا وارث له ..... ٥٥٤
- إن قال: سدس مالي، ثم قال: ثلثه له ..... ٥٥٥
- الوصية ب: سدس مالي، مكرراً ..... ٥٥٧
- الوصية بثلث دراهمه أو غنمه أو ثيابه أو عبيده إن هلك ثلثاه ..... ٥٥٧
- الوصية بالمكيل والموزون ..... ٥٥٨
- الوصية بألف وله دين وعين ..... ٥٥٨
- الوصية بثلثه لزيد وعمرو وعمرو ميت ..... ٥٥٩

## الصحيفة

## الموضوع

- أصلُ التَّراخُمِ المَعُولِ عليه ..... ٥٦٠
- لو قال: بين زيدٍ وعمروٍ وعمروٌ ميتٌ ..... ٥٦٣
- (تنبيه) في الوصِيَّةِ لَأُمَّهَاتِ الأولاد ..... ٥٦٦
- الوصِيَّةُ بثلثه لزيدٍ وللمساكين ..... ٥٦٧
- لو أوصى للمساكينِ كان له صرفُهُ لمساكينٍ واحدٍ ..... ٥٦٧
- لو أوصى بثلث ماله لرجل، ثُمَّ قال لآخر: أَشْرَكْتُكَ معه ..... ٥٦٨
- إِنْ قال لورثته: لفلانٍ عليّ دينٌ فَصَدَّقُوهُ ..... ٥٦٩
- الوصِيَّةُ لأجنبيٍّ ووارثه أو قاتله ..... ٥٧٢
- [مطلبٌ: الإخبارُ في كلام الفقهاء للوجوب] ..... ٥٧٨
- [مطلبٌ: الأصلُ تشبيه المسائلِ الخلافيةِ بالمسائلِ الوفاقيةِ، لا العكس] ..... ٥٧٨
- لو أَقَرَّ أحدُ الابنين بعدَ القسمةِ بوصِيَّةِ أبيه ..... ٥٨٠

Al-Fatih Islamic Campus  
Dept. of Studies and Research  
Damascus

# **THE COMMENTARY** of Ibn ‘Äbdīn (Hashiyat Ibn ‘Äbdīn)

By

Muhammad Amīn Ibn Umar Ibn ‘Äbdīn

**VOLUME 23**

A CRITICAL EDITION

Supervised by: Prof. Dr. Husam Eddin Farfour

Rector of Al-Fatih Islamic Campus  
(A branch of Bilād Al-Shām University)

EDITED AND PUBLISHED BY

Dar Al-Salam for Printing,  
Publishing, Distribution,  
and Translation

Al-Thaqāfa wa Al-Turāth  
Publishing House,  
Damascus

